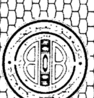
الموسوعة التجارية والمصرفية

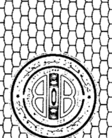
المجلد الأول

عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا

الدكتور
محمود الكيلاني
جامعة عمان الأهلية







الموسوعة التجارية والمصرفية

المجلد الأول

عقود التجارة الدولية
في مجال نقل التكنولوجيا

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2007/6/1590)

341.75
الكيلاني، محمود محمد
الموسوعة التجارية المصرفية: عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا/ محمود الكيلاني - عمان:دار الثقافة 2009
رقم الإيداع: (2007/6/1590)
الواصفات:/التجارة الدولية//القانون التجاري//العقود التجارية//العقود/

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-343-3

الطبعة الأولى / الإصدار الأول - 2008
الطبعة الأولى / الإصدار الثاني - 2009



المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري
هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري
هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج
مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

الموسوعة التجارية والمصرفية

المجلد الأول

عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا

الدكتور
محمود الكيلاني
جامعة عمان الأهلية



1430هـ-2009م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ وَأَقِيمُوا۟ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ ۚ ذَٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِۦ مَن كَانَ يُؤْمِنُ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ ۚ وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ ۚ وَمَن يَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ فَهُوَ حَسْبُهُۥٓ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بَٰلِغُ أَمْرِهِۦ ۚ قَدْ جَعَلَ ٱللَّهُ لِكُلِّ شَىْءٍ قَدْرًا ﴾

سورة الطلاق الآيتان (٢ و ٣)

إهداء

إلى . . . زوجتي

فقد كان دورها عظيماً في إعداد هذه الدراسة

إلى . . . أولادي

لأنهم حُرموا من الاستمتاع بفسحة من عمرهم كانت عزيزة عليهم

قائمة المختصرات

-AFFD	:	Affirmed
-BULL	:	Bulletin des arrets de la cour de cassation
-BULL CIV	:	Bulletin des arrets de la cour de cassation chambre civile.
- BULL COM	:	Bulletin des arrets de la cour de cassation chambre commereial.
CAL	:	California
CASS	:	Cour de cassation
C.C.I	:	La chambre de commerce international
C.D	:	Central district
CERT	:	Certiorari
CH	:	Chapitre
CIR	:	Circuit court
CIV	:	Chambre civile de la cour de cassation
CUUNET	:	Journal de droit international
COMECON	:	Conseil daide economique mutaelie
D.	:	District court
D.C	:	District of Columbia
D.C.CR	:	Court of appeals for the district of Columbia
E.C.E	:	European Economic Community
F.	:	Federal Reporter
F.٢D	:	Federal reporter secound series
F.SUPP	:	Federal supplement
G.A.T.T	:	General agreement of tarifs and trade
CAZ.PAL	:	Gazette du Palais
INCOTERMS	:	International Commercial Terms
J.C.P.	:	Juriselassear periodique- La semains juridique
LAMY COM.	:	Lamy commercial
MD	:	Mary land
M.D	:	Middle district
N.D	:	Northern district
N.J	:	New Jersey
N.Y	:	New York
N.Y.S.٢nd	:	New York applemnt reporte. Send series
O.E.C.D	:	Organisation For Economic Co-operation and Development

REC	:	Recueil
REP	:	Reportoire
REV.CRIT.DR INT.PVE	:	Revue Critique de Droit International Prive
REV.ARB	:	Revue de Larbitrage
S.C.	:	South Carolina
S D.	:	Southern District
TRADE CASES	:	Collection of court decisions on trade regulation publish ed by Commerce Clearing House, Inc.
UNCTAD	:	United Nation Conference on Trade and Development
UNIDO	:	United Nation industrial development organization
UNCITRAL	:	The United Nation commission of international trade law
U.S.	:	United States supreme court reports.
U.S.C	:	United States Code
V.	:	Versus
WIPO	:	World intellectual property organisation

الفهرس

تصدير ---------- ١٥
تقديم (د. علي جمال الدين عوض) ---------- ١٧
تقديم (د. سميحة القليوبي) ---------- ١٩
توطئة ---------- ٢١
خطة الدراسة ---------- ٢٣
مقدمة عامة ---------- ٢٥

القسم الأول
التعريف بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

تمهيد ---------- ٥٩
الباب الأول: مضمون العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٦٠
الفصل الأول: المحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٦١
المبحث الأول: موقف الفقه من تعريف المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٦٤
المبحث الثاني: موقف القضاء من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٧١
المبحث الثالث: موقف التشريعات من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٧٦
الفصل الثاني: خصائص المعرفة الفنية وطرق حمايتها ---------- ٩٤
المبحث الأول: خصائص المعرفة الفنية ---------- ٩٥
المبحث الثاني: وسائل حماية المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٠٩
الفصل الثالث: أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٢٥
المبحث الأول: تعريف الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٢٧
المبحث الثاني: أوجه التفرقة بين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والعقد الداخلي ١٣٤
الباب الثاني: تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٤٣
الفصل الأول: إجراءات تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٤٤
المبحث الأول: المرحلة السابقة للتعاقد (المفاوضات الأولية) ---------- ١٤٥
المبحث الثاني: إبرام العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٥٤
الفصل الثاني: صور العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ١٥٩

المبحث الأول: العقد البسيط-- ١٦١
المبحث الثاني: العقد المركب-- ١٦٧
الباب الثالث: آثار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا------------------------------ ١٧٢
الفصل الأول: التزامات المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------------- ١٧٤
المبحث الأول: الالتزام بنقل المعرفة الفنية ------------------------------ ١٧٥
المبحث الثاني: الالتزام بالضمان -- ١٧٨
الفصل الثاني: التزامات المتلقي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ------------- ١٩٦
المبحث الأول: الالتزام بدفع المقابل -------------------------------------- ١٩٨
المبحث الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية------------------------------ ٢٠٤
الفصل الثالث: الالتزامات المشتركة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا -------- ٢٠٩
المبحث الأول: الالتزام بتبادل التحسينات ------------------------------ ٢١٠
المبحث الثاني: الالتزام بمواصلة الإنتاج والتقيد بشروط القصر------------- ٢١٧
المبحث الثالث: الالتزام بتحمل المخاطر (التبعة) -------------------------- ٢٢٦
خلاصة القسم الأول-- ٢٢٨

القسم الثاني

الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا وتسوية المنازعات

تمهيد -- ٢٣٣
الباب الأول: صور الإخلال في تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ----------- ٢٣٥
الفصل الأول: الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجزئي---------------------------- ٢٣٦
المبحث الأول: امتناع المورد عن نقل المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي
لنقل التكنولوجيا -- ٢٣٧
المبحث الثاني: امتناع المتلقي عن دفع المقابل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا - ٢٤٨
المبحث الثالث: عدم مراعاة الشروط المقيدة كصورة للإخلال بالعقد الدولي
لنقل التكنولوجيا -- ٢٦١
الفصل الثاني: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا- ٢٨٠
المبحث الأول: استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة ---------------------- ٢٨١
المبحث الثاني: أثر الظروف الطارئة في العقد ------------------------------ ٢٩٤
الباب الثاني: أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا -------------------- ٣٠٨
الفصل الأول: المسؤولية الناشئة من الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---- ٣٠٩

المبحث الأول: ركن الخطأ في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٣١٠
المبحث الثاني: ركن الضرر في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٣١٩
المبحث الثالث: تحديد المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ------- ٣٢٣
الفصل الثاني: آثار تقرير المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا --------- ٣٢٩
المبحث الأول: الدفع بعدم التنفيذ في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا------- ٣٣٢
المبحث الثاني: التعويض كصورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٣٤٠
المبحث الثالث: الفسخ كصورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ٣٥٠
الباب الثالث: تسوية المنازعات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ------------- ٣٥٩
الفصل الأول: التحكيم في عقود التجارة الدولية ---------- ٣٦٢
المبحث الأول: نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية ٣٦٤
المبحث الثاني: دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات ---------- ٣٧٢
الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ---------- ٣٨١
المبحث الأول: دور أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في تعيين القانون الواجب التطبيق ---------- ٣٨٣
المبحث الثاني: سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون الواجب التطبيق ---- ٣٩٠
خلاصة القسم الثاني ---------- ٣٩٧

الملاحق

الملحق الأول: مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري---------- ٤٠٣
الملحق الثاني: قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ٩٩
الأحكام القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا---------- ٤١٠
الملحق الثالث: عقد مبرم فيما بين الشركة العالمية للكيماويات والمنظفات الصناعية (مصر) وشركة ميكانيش مودرن اس. ار. ال (ايطاليا) ---------- ٤١٤

الخاتمة ---------- ٤٣١
المراجع ---------- ٤٣٥

تصدير

صح عزمنا بعون الله ومؤازرة الأصدقاء والمهتمين بنشر العلم والمعرفة على إصدار موسوعة شاملة للأعمال التجارية والمصرفية، ورأينا أن تحتوي شرحاً للقواعد القانونية كما وردت في التشريعات، وبياناً لآراء الفقه وأحكام القضاء، وتحقق طموحنا بإصدار هذه الموسوعة لتكون متكاملة بين أيدي الزملاء من القضاة والمحامين وأساتذة الجامعات وأبنائنا الطلاب والطالبات، علها تجد مكاناً في مكتباتهم وتكون عوناً لهم ومرجعاً إذا عزت عليهم المراجع.

وتصدر هذه الموسوعة في ستة مجلدات سيكون الأول منها فاتحة إصدارها وهو بعنوان:

"عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا"

وآثرنا هذا الموضوع لنفتتح به الكتابة في الموسوعة لما له من أثر في حياة المؤلف، حيث كان موضوع رسالته للدكتوراه التي قدمها إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٩٨٨ ونال على أساسها شهادة الدكتوراه بتقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف وتبادل الرسائل مع الجامعات الأخرى.

وسنتابع إصدار هذه الموسوعة بنشر المجلد الثاني بعنوان "التشريعات التجارية والإلكترونية" والثالث بعنوان "الأوراق التجارية" والرابع بعنوان "عمليات البنوك"، والخامس بعنوان "الشركات التجارية والإفلاس"، والسادس بعنوان "عقود التأمين من الناحية القانونية"، بعون الله وتوفيقه.

المؤلف

الدكتور محمود الكيلاني

عمان ٢٠٠٧

تقديم

هذه رسالة جديدة تعالج موضوعاً غاية في الأهمية، سواء بالنسبة للدول النامية أو للدول المتقدمة.

فهي تتعرض بالدرس والتحليل لعقد نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول التي هي بحاجة إليها، ذلك لأن نقل التكنولوجيا يعني "كما يقول الكاتب" التوصل إلى التقدم الاقتصادي الفني عن طريق التطورات التكنولوجية من أجل استغلالها في الإسهام في تنمية اقتصادها والتغلب على مشاكلها، على أن هذه الأهمية جعلت الدول والشركات التي تملك التكنولوجيا تتسابق في امتلاك المزيد منها "لتعبر عن قوتها".

وقد أدى حرص الدول النامية على الحصول على التكنولوجيا إلى صراع بينها وبين الدول والشركات التي تملك وسائلها، فظهر التعارض بين وجهات النظر، إذ بينما تسعى الدول النامية إلى تحقيق تطور اقتصادها، فإن الشركات الصناعية تسعى إلى هدف اقتصادي آخر يختلف عن أهداف ومفاهيم هذه الدول، وبدأت الدول النامية توجه النقد إلى الشركات المورِّدة للتكنولوجيا على أساس أنها تتبع سياسة إطالة أمد تبعية هذه الدول لها.

وقد أظهر الكاتب في مقدمة كتابه، السياسة والرقابة التي تتبعها الدول النامية على نقل التكنولوجيا، وعرض في ذلك إلى ما فعلته هذه الدول ومجموعات هذه الدول، وموقف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والجهود الدولية الأخرى في تنظيم عقد نقل التكنولوجيا.

ثم أولى الباحث جهده لدراسة عقد نقل التكنولوجيا في ذاته، بوصفه الوسيلة الفعالة التي تسعى بها الدول النامية إلى الحصول على التكنولوجيا، فعرض لموقف القضاء الأمريكي وموقف القضاء الفرنسي وموقف دول أمريكا اللاتينية. ثم لخصائص المعرفة الفنية وطرق حمايتها.

ثم خصص بحثاً متأنياً للعقد في ذاته من حيث محله وأطرافه، فدرس المرحلة السابقة لإبرامه، ثم للتعاقد في ذاته، وبين متى يعتبر العقد دولياً طبقاً للمعايير المختلفة.

وبعد ذلك تعرض لآثار العقد، فناقشها مناقشة مستفيضة، وبخاصة الالتزامات

المشتركة بين أطرافه، كالالتزام بتبادل التحسينات، والالتزام بمواصلة الإنتاج، وضمان جودته، وحجمه، والالتزام بشرط القصر، وبتحمل المخاطر.

ولأن عنوان الرسالة هو "جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا"، فإن الكاتب تعرض لما تقدم باعتباره لازماً لفهم الموضوع الرئيس ولكمال عرضه، وهو إذ انتهى من هذا العرض، بدأ في التعرض لصور الإخلال بتنفيذ العقد، وهي الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجزئي، وخلص من ذلك إلى موضوع التزام المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية، من حيث تقيده بزمان التسليم، ومطابقة المعرفة الفنية المتعاقد عليها، والمعيار الواجب الاتباع في تنفيذ العقد أو الإخلال به. وأما التزام المتلقي فهو أيضاً قد يخل به إخلالاً كلياً أو جزئياً، وقد لا يدفع مقابل التزامه المتفق عليه.

ولم يغفل الكاتب عن بيان التحكيم كوسيلة لفض المنازعات التي قد تنشب بمناسبة تنفيذ العقد، وكيف أن التحكيم قد أصبح الوسيلة المألوفة في هذا المجال، وعرض لقرارات تحكيم حديثة وعديدة. كما عرض للقانون الواجب التطبيق، إذ أنه في هذا المجال قد يثير في تحديده مشاكل كثيرة، هي من طبيعة العملية، بوصف العقود التي تحكمها، هي بطبيعتها، عقود دولية.

والمؤلف في كل ما كتب أوفى الموضوع حقه، فعرض لموضوع نقل التكنولوجيا بأكمله، ولم يقتصر على جزاء الإخلال بالعقد.

والرسالة بحق جامعة شاملة لموضوع هو موضوع الساعة على الساحة الدولية يشغل المهتمين بالتجارة الدولية والتنمية الاقتصادية.

وقد جاء بما ينتظر من شخص ناضج قادر على البحث والتحليل، واسع الأفق، غزير المعلومات، منطقي الأسلوب والخطة.

لذلك فالمنتظر أن تجد الرسالة مكانها اللائق بين مراجع نقل التكنولوجيا، وأن يفيد منها كل باحث في هذا الجمال.

الدكتور

علي جمال الدين عوض

أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

تقديم

إن اختيار موضوع المؤلف " عقود التجارة التجارية الدولية في مجال نقل التكنولوجيا " من الدكتور محمود الكيلاني القاضي بوزارة العدل الأردنية، يعد بحق اختياراً موفقاً بعقود التجارة الدولية بصفة عامة والعقود الدولية لنقل التكنولوجيا بصفة خاصة، ويمثل أهمية عملية وعلمية كبيرة، ذلك لأن الدول في عصرنا الحالي سواء المتقدمة منها أو النامية تعتمد بصفة أساسية في التنمية على التكنولوجيا المتقدمة في مختلف القطاعات الإنتاجية.

ولما كانت الدول النامية تفتقر إلى التكنولوجيا المتطورة، فقد اعتمدت في التنمية على التكنولوجيا المستوردة التي يسيطر فيها المورد سيطرة كاملة على سوق التكنولوجيا، ويتحكم في فرض الشروط التعسفية المقيدة لإرادة المتلقي، الأمر الذي ترتب عليه تبعية الدول النامية للدول المتقدمة وقتل روح الابتكار والبحث والتطور.

ولا شك أن تجربة السنوات الماضية في مجال نقل التكنولوجيا في الدول النامية أكدت حتمية التدخل التشريعي لتقوية القدرة التفاوضية للمشروعات الوطنية للدول المتلقية للتكنولوجيا.

ونال موضوع النقل الدولي للتكنولوجيا من الشمال إلى الجنوب منذ زمن غير بعيد اهتمام منظمة التجارة والتنمية، وظهر إلى النور مشروع التقنين الدولي للسلوك في نقل التكنولوجيا من أجل وضع إطار قانوني دولي جديد لمواجهة الممارسات التعسفية لمصدري التكنولوجيا على حساب مصالح الدول النامية، وإن كان الإقرار النهائي لهذا المشروع لم يتم بعد بسبب الخلاف على بعض نصوصه.

وإذا كانت بعض الدول النامية قد قامت بوضع تنظيم تشريعي للنقل الدولي للتكنولوجيا إلا أن البعض الآخر لا يزال متردداً في إقرار هذه الحماية التشريعية.

ولقد جاءت دراسة المؤلف الدكتور / محمود الكيلاني لموضوع " عقود التجارة الدولية في مجال نقل التكنولوجيا " شاملة لكافة موضوعات العقد الدولي لنقل التكنولوجيا كما قام الدكتور / محمود الكيلاني بهذه الدراسة خير قيام حيث جاءت

معالجته لموضوعها بعمق، وبذل الجهد الصادق في العرض والتحليل ولم يقتصر المؤلف في دراسته على الاتجاهات العلمية والنظرية للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وإنما تناول بصفة خاصة الجوانب العملية والتطبيقية في إبرام هذه العقود مستعيناً في ذلك باتجاهات القضاء في الدول المتقدمة والنامية على السواء.

وقد توصل المؤلف بذلك إلى المبادئ القانونية في مجال عقود نقل التكنولوجيا لتكون مصدراً للتشريعات الوطنية، وقدم الاقتراحات الفعالة لسد ثغرات النقص التشريعي في مجال العقود الدولية لنقل التكنولوجيا.

إن هذا المؤلف يعد دراسة جادة من القاضي الدكتور/ محمود الكيلاني يستحق عليه الثناء والتقدير ويضيف بحق الجديد إلى المكتبة العربية.

الدكتورة

سميحة القليوبي

أستاذة القانون التجاري والبحري

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

توطئة

موضوع هذا المجلد رسالة دكتوراه عنوانها:

جزاء الإخلال في تنفيذ العقود الدولية لنقل التكنولوجيا

نوقشت هذه الرسالة في جامعة القاهرة عام ١٩٨٨ ونالت تقدير جيد جداً مع مرتبة الشرف وتبادل الرسائل مع الجامعات الأخرى.

وتفضل الدكتور علي جمال الدين عوض أستاذ ورئيس قسم القانون التجاري والبحري في جامعة القاهرة ورئيس لجنة مناقشة الرسالة بتقديم هذا المجلد وبيان أهميته وكيفية معالجة موضوعاته.

وتفضلت كذلك الدكتورة سميحة القليوبي أستاذة القانون التجاري والبحري في جامعة القاهرة والتي أشرفت على إعداد الرسالة بتقديم هذا المجلد على نحو أوضحت معه أهمية الموضوع وطريقة مناقشته.

وكان لتقديم الأستاذين الكبيرين الدكتور علي جمال الدين عوض والدكتورة سميحة القليوبي لهذه الدراسة وما تضمنته من عبارات الثناء عليها وإبراز أهميتها، أكبر الأثر في نفس معدّ الدراسة مما دفعه إلى بذل المزيد من الجهد في عمل دؤوب انتهى بإصدار الموسوعة التجارية والمصرفية من ستة مجلدات بالإضافة إلى كتابين صدرا في وقت سابق شرح في الأول قانون أصول المحاكمات المدنية وشرح في الثاني قانون البينات.

خطة الدراسة

ستكون دراستنا مقسمة إلى قسمين كبيرين على النحو التالي:

القسم الأول: التعريف بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وقسمنا هذا القسم إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: مضمون العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثاني: تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثالث: آثار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

القسم الثاني: الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا وتسوية المنازعات.

وقسمنا هذا القسم إلى ثلاثة أبواب:

الباب الأول: صور الإخلال في تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثاني: أثر الإخلال في تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثالث: تسوية المنازعات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

خاتمـــــة.

مقدمة عامة

إن الجهد الذهني الجبار الذي بذله العلماء على مدى العصور جدير بالتقدير، وإنه خليق بالبشرية الاعتراف بفضل أولئك الذين أسهموا في جعل التكنولوجيا عنصراً جوهرياً في المجتمع، عندما أرسوا دعائم العلاقة بين العلم والتكنولوجيا في هذا القرن، بعد أن استمرت مقطوعة فترة طويلة، نادى خلالها بعض المفكرين أمثال (فرنسيس بيكون) في إنجلترا و(رينيه ديكارت) في فرنسا بضرورة بناء هذه العلاقة بين العلم والتكنولوجيا[1].

ورغم أنه من الصعب محاولة الوصول إلى زمان ومكان العلم والتكنولوجيا، غير أنه من الثابت العثور في كهوف ما قبل التاريخ على أعمال الإنسان ومراقبته للظواهر الطبيعية، كحركات النجوم واكتشاف الأرقام وغيرها.

ويستدل من التطور التاريخي للعلم والتكنولوجيا أن البداية كانت في العلوم الاغريقية عندما أكد (تاليس المليطي) في القرن السادس قبل الميلاد أن العنصر الأول لكل شيء هو الماء[2]، وكذلك في العلوم اليونانية والرومانية والإسلامية.

وكان لعلماء المسلمين أثر واضح في مجال العلم والتكنولوجيا مثل الفلكي (البطاني) الذي ألف مرجعاً هاماً في علم الفلك، وعالم الطبيعيات (ابن الهيثم) الذي ألف كتاب المناظر " في البصريات "[3].

كما أن ما تم من تطوير للعلم والتكنولوجيا على أيدي علماء القرون الوسطى وما توصلوا إليه من اكتشافات واختراعات وتطويرها بعد هجرة بعضهم إلى الدنيا الجديدة المكتشفة، قد زاد في سرعة خطا التقدم في مجال العلم والتكنولوجيا زيادة عجّلت في ارتقاء الأمم وتطلعاتها نحو المزيد من هذا الارتقاء[4].

---

(١) راجع: د. أسامة امين الخولي. تقديم مؤلف " تاريخ العلم والتكنولوجيا " للكاتبين ر. ج فوربس. أ. ج. ديكسترهوز ص١١.
Mansfield Edwin: The economic of technological change, Long man, London, 1969 P. 44.

ويقول " يلاحظ انه حتى منتصف القرن التاسع عشر كانت العلاقة ضعيفة بين التطور العلمي والتطور التكنولوجي، وان العلم يستفيد كثيراً في تطوره من التطور التكنولوجي، وان التلازم بين التقدم العلمي والتطور التكنولوجي يعتبر شيئاً حديثاً لم يتم إلا قبيل انتهاء القرن التاسع عشر.

(٢) ر. ج. فوربس و أ. ج. ديكسترهوز: تاريخ العلم والتكنولوجيا، ترجمة أسامة الخولي ص ٣٥.

(٣) المرجع السابق ص ١٢٨ وورد: "ولو لم يفعل الإسلام شيئاً غير حفظ العلوم الاغريقية والهندسية لكانت اهميته التاريخية بالنسبة لتطور العلم الطبيعي اكبر من أهمية روما وبيزنطة مجتمعتين".

(٤) راجع في تطور التجارة الدولية. د. ثروت انيس الأسيوطي: الصراع الطبقي وقانون التجار، ط ١٩٦٥ ص ٩ ـ ٤٦.

وعقد نقل التكنولوجيا واحد من العقود التجارية، ولا تنطوي أهمية البحث فيه على أنه أحد أنواع هذه العقود فحسب، بل لأنه الجديد منها والذي آثار تساؤلات كثيرة وهامة، استدعت البحث الجدي لمحاولة الإجابة عنها بما يمكن أطرافه من الاطمئنان إلى وجود قواعد ثابتة ومستقرة.

لذلك عمدنا أن نوجز في هذه المقدمة بعضاً من جوانب الموضوع الذي سنتناوله في هذه الدراسة، ما نعتبره الخطوط الرئيسة والمدخل العام لنلقي الضوء على نشأة عقود نقل التكنولوجيا، ونقف على الأهمية الاقتصادية للتكنولوجيا وأثر ذلك في عقود التجارة الدولية.

أولاً: نشأة العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

عرف العالم التجارة الدولية منذ أقدم العصور[١] وكانت هذه التجارة تنمو مع نمو الحضارة. وكان السعي الدائب عند الإنسان لاستكمال أسباب رخائه ومتعته بما تجود به أجواء غير أجوائه وتربة غير تربته ومهارة غير مهارته، أحد أسباب ازدهار التجارة الدولية[٢].

وبحلول القرنين التاسع عشر والعشرين، تغيرت في التجارة الدولية أمور في الكم والكيف تغيراً غدت معه هذه التجارة تختلف كثيراً عما كانت عليه في وقت سابق، خاصة بعد استقرار سلطان الدول وتنظيمها للتشريع والقضاء، فولدت القاعدة القانونية التي لا تخضع لمجرد العادات التجارية في السوق أو المدينة أو الدولة الواحدة، مما قيل معه أن القانون التجاري يتميز عن غيره من فروع القانون الخاص بأنه لم ينشأ نشأة رومانية ولم يولد في روما كما ولد القانون المدني[٣].

وكان عصر النهضة والإصلاح الديني وأفكار الفلاسفة والاقتصاديين نواة البحث في انتقال التجارة الدولية إلى العهد الجديد الذي نشهده اليوم بما يتميز به من فلسفة اقتصادية وسياسية[٤] زادت من تدخل الدولة في شؤون التجارة والتجار[٥]، وظهور فكرة الاقتصاد

---

(١) انظر د. سعيد النجار: التجارة الدولية. ط أولى ١٩٦٠ ص١، د. حسني المصري، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، ط ١٩٨٥ ص ٦ وما بعدها.

(٢) د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية - المقدمة - منشأة المعارف.

(٣) راجع استاذنا د. محسن شفيق: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول ص ١٥.

(٤) انظر د. صلاح الدين نامق: علم الاقتصاد. ص ٤١ وما بعدها. دار النهضة العربية.

(٥) د. أميرة صدقي: النظام القانوني للمشروع العام. الفصل الثالث، وتقول "إن الفكرة الاقتصادية في العهود التي سبقت هذا القرن كانت وجوب التضييق من تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي، وذلك على أساس أنه ليس من وظيفة الدولة الاشتغال بالتجارة وامتصاص النشاط الخاص".

المخطط والاقتصاد الموجه وكذلك فلسفة الاشتراكيين في هذا المجال والقائمة على تملك الشعب لكافة عوامل الإنتاج في ظل الديمقراطية والعدل والكفاية.

وكانت هذه التغيرات سبباً في انقسام الأنظمة القانونية الخاصة بالتجارة الدولية على الرغم من أنها ذات مصدر واحد هو الأعراف التجارية[1] وهذا الانقسام أدى إلى إعادة النظر في النظام الرأسمالي الذي بقي النظام الوحيد فترة طويلة[2].

وهكذا فإن الحرية التجارية كأحد عوامل الثورة الصناعية التي جنت مكاسبها الدول الأوروبية قبل غيرها[3] كانت حافزاً لهذه الدول للسيطرة على الأسواق التجارية بما تقدمه لها من سلع ومنتجات، فتنافست في تطوير صناعتها وتسابقت في مجال الاكتشافات والاختراعات، مما أدى إلى المنافسة في التسابق في مجال العلم والتكنولوجيا، فزادت البحوث والدراسات، وتوالى ظهور المخترعات، وتنامت الخبرات والمعارف، وظهرت في الأسواق كسلع يمكن تداولها عن طريق التعاقد عليها بين مالكها ومن هو بحاجة إليها.

وهكذا كانت النتيجة عقود نقل التكنولوجيا التي تتضمن كمحل لها المعرفة الفنية "حق المعرفة" كما سيجيئ بيانه تفصيلاً. وهذه العقود جاءت مختلفة عن مألوف ما تم التعارف عليه بما تتميز به، فظهر بعد ممارستها تساؤلات كثيرة، وتولدت إشكالات معقدة في تنفيذها، استدعى التصدي لها بالبحث والمناقشة.

وكان الفقه قد تصدى بالبحث إلى هذه العقود وكذلك المنظمات الإقليمية والدولية، مما يضفي على أهمية البحث في هذا المجال أهمية أخرى، على أنه إذا كانت منازعات أطراف عقد نقل التكنولوجيا التي عرضت على القضاء قليلة جداً، فلا يعني ذلك التقليل من أهمية البحث في هذا الموضوع، لأن هذه الأحكام القليلة الصادرة عن القضاء لا تمثل إلا الجزء الطافي من جبل الثلج الكبير، ومن الخطورة الحكم على أهمية هذا الموضوع بالنظر إليه من جانب واحد[4].

(١) J. Hamel et Lagarde: Traite de droit commercial, I.T. p. 55; et: Les formes internationals des credits bancaires, ed. 1935 p. 51 et p. 205.

(٢) راجع د. إسماعيل صبري عبد الله: التنمية العربية، ط ١٩٨٣ ص ٤٩.

(٣) نادى الكثير من المفكرين أمثال آدم سميث وريكاردو وجون ستيوارت ميل ودافيد هيوم بحرية التجارة وأطلقوا شعار "دعه يعمل دعه يمر" وأول من تنبه إلى تبني هذه الأفكار بريطانيا عندما فتحت أسواقها للاستيراد والتصدير. راجع د. صلاح الدين نامق: النظم الاقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها ص ١٢ د. أحمد حسن البرعي. عوامل الثورة الصناعية، ط ١٩٨٤.

(٤) انظر:

Jacques Azema: Definition juridique du know-how . p. 14 – travoux de la faculte de droit et des sciences economiques. De Montpellier 1975.

ثانياً: الأهمية الاقتصادية للتكنولوجيا

التكنولوجيا وما تتضمنه من عناصر، سيأتي الحديث عنها بأنها ذات أهمية بالغة بسبب إسهامها في نشر المعرفة الفنية، وتعادل في أهميتها أهمية الاختراعات المبرأة وربما تتفوق عليها[1] إلى جانب أهميتها بما تعود به من مكاسب اقتصادية للمؤسسة التي تحوزها وللدولة التي تنتمي إليها هذه المؤسسة.

وبرزت أهمية التكنولوجيا بعد التطور الذي طرأ على النظرية التقليدية للاقتصاد وما تعتمد عليه من سياسة العرض والطلب وما تختص به في مجال التعرفة والاحتكار والاتحادات الاقتصادية ودورات رأس المال، وانعكس تجاهل هذه النظرية لأثر التطورات التكنولوجية في العملية الاقتصادية عندما أثبتت الدراسات أن تراكم رأس المال الذهني القابل لأن يتجسد في السلع واستخدام الأساليب الأفضل، له مقدار أعظم أهمية من أهمية رأس المال المادي، وهو ما يفسر الارتفاع في مستوى إنتاجية العامل في الدول المتقدمة[2].

وأهمية التكنولوجيا من الناحية الاقتصادية دفعت بالمؤسسات نحو تطبيقها واحتكار استغلالها أو الترخيص بهذا الاستغلال عن طريق إبرام العقود، فأصبح هذا التركيز في اختزان المعلومات العلمية والتطبيقية يشكل أهمية كبرى يفوق أهمية تراكم رأس المال كما كان الاعتقاد في السابق.

وبرز مع هذا التركز قدر كبير من الاهتمام الدولي بعواقبه وآثاره في التنمية، خصوصاً عند الدول النامية التي ضجرت من قسوة الشروط التي تمليها الشركات متعددة الجنسية عند إبرام عقد لنقل التكنولوجيا، ودفع بها ذلك إلى المطالبة بوضع تقنين دولي

---

(١) راجع:

Jean Marie Deleuze. Le Contrat de transfert de processus technologique (know – how) Masson 1982 p. 16.

Herbert Stumph. The know – how contract in Germany. Japan. And the United States. P. 9 kantar law and taxation publishers. 1984.

(٢) انظر:

Schmookler Jacob: Invention and Economic growth, p.4, Harvard University Press Cambridge, Mass 1966.

ويقول هذا الكاتب: "ومثل اي نشاط اقتصادي آخر، فإن الاختراعات تعتبر إلى حد كبير نشاطاً اقتصادياً يعقبه ربح تجاري". كذلك:

Solow Robert M: Technical change and the aggregate production function, review of ecnomics and statistics, 39 1957 pp. 312-321.

ويقول في هذا الصدد: "إن نسبة ٨٧.٥٪ من إجمالي إنتاجية العامل الواحد في الدول المتقدمة يمكن نسبته إلى التقدم الفني والتكنولوجي، و ١٢.٥٪ ترجع إلى الاستثمار الإضافي لراس المال المادي".

Aramovitz Moses: Resources and out put trends in the United States since 1870. American Economie Review. Vol. 46 No. 2, May 1957.

ينظم ذلك، كما صارت مناقشة هذا الموضوع في دورات عديدة لمنظمة الأمم المتحدة والأجهزة المتخصصة التابعة لها[1] غير أن هذه المناقشات لم تأت بنتيجة، فعمدت بعض الدول إلى سن تشريع وطني يستهدف الرقابة على عملية نقل التكنولوجيا أو التحكم فيها أو تنظيمها[2] بما يتناسب مع مصالحها.

وأثر ذلك تغير الاعتقاد الذي بقي سائداً حتى أوائل السبعينيات بأن التكنولوجيا وعملية نقلها تعتبر إيجابية من حيث كونها ذات ربح مادي يعود على طرفي العقد بالنفع بالإضافة إلى إسهامها في التنمية، إلى تصور كل طرف في هذه العقود بأنه الخاسر من جراء هذا النقل[3]. فمن جهة استنكرت الدول النامية الممارسات التي اتبعتها الشركات متعددة الجنسية، ووصفتها بأنها سبب إطالة أمد تبعيتها من جراء ما تفرضه من شروط يكون الهدف غير المعلن من ورائها استمرار هذه التبعية[4] ومن جهة ثانية ترى الشركات الموردة للتكنولوجيا أن الدول النامية تسعى للحصول على التكنولوجيا بمقابل لا يتناسب مع القيمة الحقيقية لها، وذلك يضعف قدرة هذه الشركات على الاستمرار في عملية النقل كإحدى قنوات التنمية لهذه الدول[5]. والتكنولوجيا تعني القدرة على اكتساب المعلومات بما يمكن المكتسب من استغلالها في حل ما يصادفه من مشكلات.

ولم تعد أهمية التكنولوجيا بخافية على أحد بعد أن أصبحت ميداناً فسيحاً للبحث

---

(١) يعد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المنبثق عن منظمة الأمم المتحدة، أهم الجهات التي تصدت لمناقشة موضوع نقل التكنولوجيا في دورات عديدة كان أولها في نيروبي بكينيا عام ١٩٧٦. وكانت أهداف المؤتمر تتجه إلى وضع تقنين ينظم عملية نقل التكنولوجيا وقدمت إلى هذا المؤتمر أبحاث عديدة ودراسات كثيرة كان أهمها التقرير الذي قدمه فريق العمل الحكومي المكلف بدراسة الموضوع. ويبدو ان هدف وضع تقنين دولي لم يتحقق. وكان آخر الجهود في ذلك تلك التي بذلها المؤتمر في دورته السادسة في بلغراد عام ١٩٨٢. وجدير بالذكر أن الدورة السابعة للمؤتمر التي عقدت في جنيف عام ١٩٨٧ لم تتضمن في جدول الأعمال مناقشة مشروع التقنين، وسنأتي على تفصيل ذلك في المكان المخصص بهذه الدراسة.

(٢) سنأتي على ذكر بعض التشريعات الوطنية التي سنتها بعض الدول في هذه الدراسة.

(٣) John H Dunning International production and the Multinational enterprise P.321. George Allen and unwin, London 1980.

(٤) انظر:

Mourice Dahan: Problemes juridiques des transferts de technologie a distination des pays en voie de developpement p. 71 suiv, cours et travaux, institute des hautes etudes internationals de Paris.

(٥) تشير الدراسات والإحصائيات إلى ان الأتاوات التي تدفعها الدول النامية تتصاعد بنسبة ٢٠٪ سنوياً، في وقت تتزايد فيه مديونية هذه الدول دون اثر فعال في التنمية، وتشير إحصائيات صندوق النقد الدولي أن ٥٥ دولة نامية دفعت خلال عام ١٩٦٨ مبلغ ١٥٠٠ مليون دولار امريكي اتاوات، كما حدد مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. الأونكتاد (UNCTAD).

United Nation Conference on trade and development.

إن زيادة ارتفاع هذه الأتاوات يصل إلى ٢٠٪ سنوياً. انظر ذلك.

Jean Schapira: Les contrats internationaux transfert technologique pp. 12-13.

من قبل رجال الاقتصاد والقانون والسياسة والاجتماع، وأثرت كتاباتهم في هذا الموضوع المكتبات على نطاق واسع، ونحاول أن نستخلص الأهمية الاقتصادية للتكنولوجيا من خلال إسهامها في التنمية الاقتصادية.

ثالثاً: التكنولوجيا والنمو الاقتصادي Technology and Economic Growth

ما من أحد يجهل أهمية التكنولوجيا بالنسبة للتطور والتنمية ومقدار ما تسهم به في التقدم الفني، وأنه من الخطأ عدم الاعتراف لها بالقوة الحاسمة في موضوع التنمية. بعد أن شاركت النظرية الاقتصادية التقليدية اختصاصها بالتعرفة والاحتكار والاتحادات التجارية والسياسات المالية بصفة عامة[1].

وقد كتب شموكلر Schmookler في مؤلفه التنمية الاقتصادية، أن الاتجاه الذي يعتبر التقدم التكنولوجي دخيلاً على اختصاص النظرية التقليدية للاقتصاد يحيد عن جادة الصواب وأن العديد من الدراسات أثبتت أن تراكم رأس المال الذهني:

The accumulation of intellectual capital

له مقدار أعظم من تراكم رأس المال المادي.

The accumulation of physical capital.

وهذا الأمر يعلل ارتفاع إنتاجية العامل في الدول المتقدمة عنه في الدول النامية[2] وجاءت مؤشرات الاقتصاد الأمريكي في المؤلفات والدراسات المتخصصة في هذا المجال تؤكد أن نسبة ٨٧.٥٪ من زيادة إنتاجية كل شخص في كل ساعة في الفترة الزمنية الواقعة بين عام ١٩٠٩، عام ١٩٤٩ تنسب إلى التقدم الفني الذي شهدته الولايات المتحدة الأمريكية في هذه الفترة.

وكتب الأستاذان جيت وبيرين Judet et Perrin في مؤلفهما:

Transfertde Technologie et develppement

أن نقل التكنولوجيا ليس له هدف سوى التنمية الاقتصادية " تلبية الاحتياجات الأساسية المتزايدة للإنسان".

En privilegiant la Liaison evec le developpement economique, le transfert de technologie a une finalite le transfert de technologic n'apas d'autre obfectif que

---

(1) Pierre Jeannet, J.: Transfer of technology with in multinational corporation – A exploratory analysis – Arno Press. 1980, P. 24.

(٢) انظر:

Schmookler, J. op. cit., p. 4 .

le developpement. Economique. C'est – a – dire pour aller plus vite. Que la satisfaction croissante des besoins fondamentaux de l'homme[1].

وهذا يؤكد بحق أن نقل التكنولوجيا يعني التوصل إلى التقدم الاقتصادي والفني عن طريق استخدام العلم والتكنيك كأداة هامة في هذا التقدم[2] وهو ما يبرر مسعى الدول النامية للحصول على التطورات التكنولوجية من أجل استغلالها في الإسهام في تنمية اقتصادها والتغلب على مشاكلها، على أن هذه الأهمية هي التي جعلت الدول والشركات التي تمتلك التكنولوجيا تتسابق في امتلاك المزيد منها كتعبير عن قوتها[3].

وهكذا أظهرت الدول والشركات التي تمتلك التكنولوجيا تحفظات كبيرة فيما يتعلق بتشجيع الاستثمار في الدول النامية عن طريق نقل التكنولوجيا إليها، على أساس أن ذلك في غير مصلحة مالكها، بينما تنبهت الدول النامية إلى ضرورة الحصول على التطورات التكنولوجية، فكثفت جهودها لاكتساب المعارف الفنية الأجنبية التي من شأنها تزويد قدرتها الصناعية.

وهكذا ظهر التعارض في وجهات النظر، إذ بينما تسعى الدول النامية إلى تحقيق تطور اقتصادي وفني عن طريق التكنولوجيا، فإن الشركات الصناعية تسعى إلى تحقيق هدف اقتصادي آخر يختلف عن أهداف ومفاهيم الدول النامية، ونتج عن هذا الوضع أن بدأت الدول النامية توجه النقد إلى الدول والشركات الموردة للتكنولوجيا على أساس أنها تتبع سياسة إطالة أمد تبعية هذه الدول لها[4].

رابعاً: القيود التي تفرضها الدول المتقدمة على نقل التكنولوجيا

إن البحوث والدراسات التي تجريها الدول والمؤسسات في سبيل التوصل إلى الاكتشافات والاختراعات لا حصر لها وتستغرق الوقت الطويل والمال الكثير، والجهات التي تسعى للحصول على المعارف الفنية لا تقف مكتوفة الأيدي في سبيل المحافظة عليها واستغلالها، وتراقب الدول مختلف النتائج التي تنتهي إليها البحوث والدراسات، ولا تترك

---

(١) انظر تفصيلاً:

p. Judet et J. Perrin: Transfert de technologie et developpement – " Problemateique Economique". Communication Faite au colloque de Dijon. Librairies Techniques, Paris 1977 P. 11.

(٢)olow, Robert, M. : op. cit., p. 312.

(٣) انظر:

D. Furia et P. Serre: Techniques et Societes Liaisons et evolution, Armand Colin, 1970 P. 194.

(٤) Maurice Dahan: Problemes juridiques des transferts de Technologie A distination des pays envoie de developpement.
Cours ete Travaux Institut des hautes etudes internationals de Paris. Pedone. Paris P. 74 .

لمن يتوصل إلى ذلك حرية التصرف فيما انتهى إليه من اكتشاف أو اختراع إلا ضمن حدود لا تخرج عن معيار المصلحة العامة للدولة.

وتمارس الدول في الوقت الحاضر تحفظات على المخترعات والمكتشفات الجديدة، ولا تتورع في اتخاذ احتياطات في سبيل ذلك، وهي سياسة يتم تنفيذها في الدولة الحديثة بنفس الصورة التي كانت في العهود القديمة عندما كانت الدول تسيطر على السلوك البشري عن طريق إجباره على الامتثال لما يتفق مع المصالح العليا والعادات التي يرتضيها المجتمع[1].

وتخضع الدول التبادل التجاري الدولي لتشريعاتها كتوضيح قوائم السلع التي يجري تبادلها أو المحظور إدخالها أو إخراجها. وبظهور الاهتمامات الزائدة في التكنولوجيا ظهرت قيود تمارسها الدول المتقدمة للمحافظة عليها أولاً كقوة لها أو لمنعها عن دول أخرى كعقوبة لها لإرغامها على اتخاذ موقف معين. وأسباب وضع الدول المتقدمة لهذه القيود كثيرة، منها سباق التطور العلمي والتكنولوجي، أو تنفيذاً لقرارات دولية أو إقليمية، وتتنوع القيود، فمنها ما يرد بنصوص تشريعية ومنها ما يكون ضمن سياسة تتبعها الدولة بالإيحاء إلى الشركات التي تنتمي إليها بعدم تزويد منطقة معينة بالتطورات التكنولوجية، أو بنوع منها. على أن القيود التي تفرضها الدول تكون سياسية من جهة واقتصادية من جهة أخرى.

وتمثل المناقشات التي دارت بين ممثلي الحكومة الأمريكية من جهة وممثلي خمس جامعات أمريكية من جهة أخرى صورة حية لهذه القيود. وكان موضوع المناقشات قد دار حول وضع قيود على نشر المعلومات الخاصة بالبحوث والدراسات في المعاهد العلمية عندما تقدمت الحكومة الأمريكية باقتراح لوضع ضوابط للمحافظة على سرية الأبحاث والدراسات الجامعية، وقد رفضت الجامعات الأمريكية ذلك فتم تشكيل لجنة لدراسة الموضوع، وانتهت هذه اللجنة إلى وضع تقرير تضمن ضرورة وضع رقابة على الزوار الأجانب ومقاولي الحكومة والمتعاقدين معها والمصدرين للمعلومات والمعارف الفنية التي يمتلكونها، واقترحت هذه اللجنة وضع رقابة على المعلومات الفنية التي تتبادلها الجامعات الأمريكية مع الأجنبية، بالإضافة إلى رقابة على عمليات انتقال التكنولوجيا عن طريق عقود التراخيص، وأقرت الحكومة الأمريكية بعضاً من اقتراحات اللجنة. ومارست

---

(1) انظر: كارول د. دويتن: تحليل العلاقات الاقتصادية، ط ٧ ترجمة محمود نافع ص ٢٦. مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٨٢ "الكاتب: أستاذ علم السلم في جامعة هارفارد ورئيس رابطة علم السياسة الدولية ورئيس سابق لجمعية العلوم السياسية الأمريكية".

وزارات الدفاع والخارجية والصناعة والتجارة في الولايات المتحدة الأمريكية كل فيما يخصه، إجراءات لوضع قيود أخرى على عمليات انتقال التكنولوجيا[1].

أما بشأن القيود الاقتصادية فإنه من المعروف أن التجارة الداخلية والخارجية تتضامن مع باقي النشاطات لتصبح جميعها ذات تبعية متبادلة تخضعها الدولة لسلطتها بهدف بناء الاقتصاد الوطني في مواجهة الاقتصاد العالمي[2].

وقد اهتم الاقتصاديون المعاصرون بهذه الفكرة وميزوا بين التجارة الداخلية والخارجية وأبرزوا ما تحققه الأخيرة من دعم للاقتصاد الوطني في مواجهة الاقتصاد العالمي مما أدى إلى ظهور عدة مذاهب في مجال الإنتاج والاستثمار والتجارة الخارجية[3].

واتخذ البعض من الدول من مذهب معين مساراً معيناً كما اتخذت دول أخرى مساراً آخر طبقاً لمذهب آخر، فالبعض منها انتهج مذهب الحرية التجارية سواء برفع الحصانة عن الصناعات الوطنية، أو بإنشاء المناطق الحرة، أو بتخفيض الرسوم الجمركية، وذلك لدفع الصناعات الوطنية إلى الوقوف في مواجهة الاستثمارات الأجنبية وإبعاد طابع الجمود عن هذه الصناعات بغياب منافسة الصناعات الأجنبية.

أما البعض الآخر من الدول فانتهج مذهب الحماية التجارية لصناعته بالحجج التي ساقها أنصار هذا المذهب، ومنها الدفاع الوطني عن وجود النشاط الاقتصادي اللازم للدفاع عن الوطن، وحماية بعض المصالح لاعتبارات وطنية، ودعم الصناعات الوليدة وحماية الاقتصاد الوليد في الدول بفرض الضرائب الجمركية على الواردات من السلع لإرغام المشروعات الأجنبية على إقامة فروع لها في الدولة.

وكانت كندا قد اتبعت هذه السياسة بعد عام ٩٢٠ وتبعتها فرنسا عندما وضعت قانون ٣٠ إبريل سنة ١٩٢٨ الذي ميز بين الواردات من البترول الخام على الواردات من البنزين، وكان له أكبر الأثر في تنمية صناعة تكرير البترول الفرنسية ومن حجج أنصار هذا المذهب كذلك الحصول على إيرادات للخزانة، والمعاملة بالمثل، الدفاع ضد إغراق السوق بالسلع المستوردة والدفاع عن مستوى المعيشة وتحسين مستوى العمالة.

---

(١) انظر تفصيلاً في ذلك مقال الدكتور (David, A. Wilson) استاذ العلوم السياسية في جامعة كاليفورنيا وعضو لجنة العمل المشكّلة من الجامعة لبحث ضوابط التصدير والقيود على الأبحاث، مقالة بعنوان:

"Nateional Security Control of Technological Information " Journal of Law, Science and Technology Vol. 25, No. 2 Winter 1985.

(٢) انظر د. أحمد جامع. العلاقات الاقتصادية الدولية. الجزء الأول ط ١٩٧٩ ص ٥ وما بعدها.

(٣) انظر في آراء الاقتصاديين:

Burre Roymond: Economic Politique, Tom 11, presses Universitares de france 1960, PP. 463-469.

Alec. C: Introduction to economies, 3ed Butter Worths and Co. Publishers, London 1960, PP. 543-545.

وأمام هذين النهجين المتباينين تأرجحت الضرائب الجمركية التي تفرضها الدول بين الحماية التجارية وحرية التجارة، طبقت فرنسا سياسة الحماية التجارية حتى عام ١٨٦٠ وعدلت عنها بعد ذلك ثم عادت إليها ثانية، بينما تعتبر إنجلترا رائدة في انتهاج سياسة الحرية التجارية منذ الثورة الصناعية في أوروبا في منتصف القرن الثامن عشر[١].

وبحلول القرن العشرين والأحداث الكبيرة التي رافقته كالحرب العالمية الأولى والكساد الاقتصادي العالمي نتيجة الانهيار المالي في بورصة الأوراق المالية بنيويورك عام ١٩٢٩، وما أدته هذه الأحداث من إشاعة جو من عدم الثقة بين الدول ورغبة كل منها في الاهتمام بحل مشاكلها الخاصة كالبطالة والكساد على حساب الدول الأخرى متبعة في ذلك سياسة إفقار الجار[٢]، كل هذه الأحداث جعلت دول العالم تنهج سياسة الحماية التجارية كوسيلة للخروج من مأزق مشاكلها الاقتصادية، باستثناء بعض الدول التي كانت ترتبط بمعاهدات بسبب الحرب.

وبانتهاء الحرب العالمية الثانية بدأ اتجاه عالمي يردد المناداة باتخاذ خطوات على طريق الحرية التجارية، وكان ميثاق هافانا عام ١٩٤٦ الذي ارتكز على عدة مبادئ منها مبدأ عدم التمييز في مسائل التجارة الخارجية، والسماح بالمعاملة التفضيلية ما بين الدول المختلفة، وإنشاء الاتحادات الجمركية والمناطق الحرة ومحاربة الاحتكارات الدولية في مجال التجارة الخارجية "الكارتل"[٣].

ومع ذلك فإن هذا الميثاق لم يوضع موضع التنفيذ، وبقي الحال كما هو عليه باستثناء محاولات لتطبيق بعض المبادئ التي وردت في هذا الميثاق بين بعض الدول في صور بروتوكولات إقليمية أو اتفاقيات ثنائية، وطبقت الدول الصناعية مخططاتها لدعم اقتصادياتها وموازين مدفوعاتها أمام بعضها البعض، وبقيت الدول النامية تئن من مختلف أشكال التخلف الذي تعانيه، مما حدا بها إلى المناداة بإصلاح الأوضاع الاقتصادية المتردية لدى كثير من هذه الدول، وإثر ذلك دعت الأمم المتحدة إلى عقد مؤتمر خاص، نوقش فيه عدة موضوعات اقتصادية عالمية، وعرف باسم "مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية - أونكتاد".

United Nation Conference on Trade and Development – UNCTAD.

وعقد هذا المؤتمر عدة اجتماعات برعاية الأمم المتحدة أولاها في جنيف عام ١٩٦٤

---

(١) انظر تفصيلاً د. أحمد جامع العلاقات الاقتصادية الدولية، الجزء الأول ص ٩٨ -١١٧.

(٢) د. أحمد جامع. مرجع سابق ص ١٢٣.

(٣) عرف هذا الميثاق باسم "الاتفاقية العامة للتعريفات والتجارة "الجات" نوقش مشروع الميثاق بحضور ٥٦ دولة وقعت عليه، على أن يعتبر ساري المفعول بعرضه على برلمانات الدول الموقعة، غير أن الولايات المتحدة" وهي الداعية إليه" لم تحله إلى مجلس الشيوخ مما أفقده قيمته القانونية" واحتفاظه بقيمته العملية" باعتباره مجموعة من المبادئ المقبولة لتنظيم التجارة الدولية، واعتمدت بعض الدول مبادئ هذا الميثاق في اتفاقات ثنائية أو إقليمية".

ثم في نيودلهي عام ١٩٦٨ وفي سنتياجو عام ١٩٧٢ وفي نيروبي عام ١٩٧٦، وقد أولى هذا المؤتمر اهتماماً كبيراً بعملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى النامية، وأعد مشروع قانون دولي أطلق عليه اسم (قانون السلوك) Code of Conduct لا يزال محل جدل وخلاف كبيرين في كثير من نصوصه، متأرجحاً بين أماني الدول النامية وتصلب الدول الصناعية المتقدمة[١].

إن النبذة السابقة رغم الطابع الاقتصادي لها، تعد الأساس الذي نراه للضوابط والقيود التي تفرضها الدول المتقدمة في تصدير التكنولوجيا إلى غيرها من الدول. ويمكن تلخيص هذه الضوابط بما يلي:

١- السياسة الحمائية التي تنتهجها الدول المتقدمة وتفرض على أساسها القيود على تصدير التكنولوجيا المتطورة إلى الدول النامية إما لرغبتها في إبقاء هذه الدول في مكانها الخلفي. أو اقتناعها بأن هذه الدول لا تستوعب هذه التكنولوجيا.

٢- السياسة التي تتبعها الشركات الكبرى "المتعددة الجنسية" في استثمار رؤوس أموالها في الدول النامية من خلال الخطط المدروسة والوسائل الكثيرة التي لا قبل للدول النامية على فهمها، وهذه الشركات تلعب دوراً هاماً في هذا المجال، إذ تسيطر على السوق الدولية لنقل التكنولوجيا وتملك فيه نسبة عالية من التكنولوجيا العالمية، وقد جاء في دراسة أعدتها جامعة هارفارد أن هذه الشركات تمارس نشاطها في المتوسط في إحدى عشرة دولة، ومن هذه الشركات مَن لها نشاطات في أكثر من مائة دولة، ومن هذه الشركات ما تضاهي مقدرتها الاقتصادية اقتصاد دولة أو عدة دول من الدول النامية، ومنها ما يمثل مبيعاتها رقماً عالمياً بين الدول، فشركة (جنرال موتورز) تمثل المركز الثالث عشر في مجموع مبيعاتها بين أكبر مائة كيان اقتصادي عالمي[٢] وهذه الشركات لا تتناقض سياستها مع سياسات الدول التي تنتمي إليها وبالتالي هي إحدى أدواتها في دعم اقتصادها.

٣- هذه الشركات بصفتها أداة الدولة التي تنتمي إليها تتبع سياسة التخلي عن التكنولوجيا القديمة أو تلك التي تستدعي استخدام الأيدي العاملة الكثيرة، أو التي أصبحت غير ذات جدوى مقارنة بالجيل الذي تلاه من التكنولوجيا الأكثر

(١) ورد تفصيل أكثر حول هذا المؤتمر في مواضع مختلفة من هذه الدراسة.

(٢)Kerdoun Azzouz: Les transferts de technologie vers les pays en voie de development, ascpects juridiques et instituetionnets.
These de doctorat d'etat universiete de Montpellier, 1982, P. 119.

تطوراً وإنتاجية، وكذلك التكنولوجيا التي ثبت أن لها ضرراً اجتماعياً أو بيئياً.

٤- السياسة التي تتبعها هذه الشركات في تقاضي أثمان عالية أو أتاوات باهظة بالإضافة إلى فرض شروط قاسية[١] تتمثل في الضوابط النقدية، كسعر الصرف، والنقد الواجب الدفع والإعفاء من الضرائب والجمارك وغيرها[٢].

خامساً: سياسة الرقابة التي تتبعها الدول النامية على نقل التكنولوجيا

ابتدأت الدول النامية تطلعاتها إلى التنمية الاقتصادية بعد أن تحقق لها الاستقلال السياسي في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية، وكان لهذه الدول مصير لا تحسد عليه عندما لجأت إلى الاستعانة برؤوس الأموال الأجنبية وما يصاحبها من خبرات ومعارف فنية.

وعمد البعض منها إلى سن التشريعات الهادفة إلى تشجيع انتقال رؤوس الأموال والمعارف الفنية الأجنبية بينما قيد البعض الآخر حرية هذا الانتقال فأقام الحواجز كي لا تخترق بنيتها الاقتصادية والتقليدية.

وهذا الاتجاه أو ذاك ذو آثار سلبية مردها سوء الإدارة والتخطيط، فمن جهة تأثرت الدول التي شجعت انتقال المعارف الأجنبية في موازين مدفوعاتها، ومن جهة ثانية بقيت الدول الأخرى التي وضعت القيود أمام انتقال هذه المعارف تنظر مبهورة إلى المنجزات التكنولوجية محتفظة بمكانها من التخلف. وأنه من جهة ثالثة كان لبعض الدول التي شجعت انتقال المعارف الفنية الأجنبية حظ أكثر سوءاً نتيجة التبعية التي فرضتها عليها الدول التي تستورد منها هذه المعارف بالإضافة إلى احتجاب رؤيتها عما أداه الغير من التطورات التكنولوجية.

لذلك فإن هذه الدول تبحث الآن عن حلول لمشاكلها الاقتصادية سواء تلك التي فتحت أبوابها لاستقبال رؤوس الأموال الأجنبية والمعارف الفنية أو تلك التي وضعت العراقيل.

وإذا بقي من الدول النامية فئة لم تتجه هذا الاتجاه أو ذاك بل سارت وفق خطة اقتصادية مدروسة للنهوض بالتنمية، فإن هذه الدول ذات حظ أوفر في مسعاها للانتقال إلى عصر التكنولوجيا[٣].

---

(1) Jean Schapira: Les contrats de transfert de technologie Journal de droit international "Clunet" Janv. Fevrier, Mars 1978 P. 16.

(٢) السعيد محمد سعيد. الشركات متعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. ص ٣٤ الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨.

(٣) انظر في تحليل تشريعات بعض الدول النامية التي تنظم عملية انتقال التكنولوجيا، Mourice Dahan: op. cit., pp. 78-92.

ود. محمد حسني عباس ـ الملكية الصناعية او طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية، الويبو. جنيف. ص ٩.

ونناقش بإيجاز مثلاً للدول التي اكتوت قبل غيرها بنار استيراد التكنولوجيا وهي مجموعة دول الأندين (Andean Group) على اعتبار أنها تنبهت قبل غيرها من الدول النامية إلى أهمية الحصول على التكنولوجيا الأجنبية وفتحت أمامها الباب واسعاً وهي التي عانت نار الوصاية والتبعية التي فرضتها الشركات الأجنبية على اقتصادياتها عندما عجزت عن سداد ديونها واختل ميزان مدفوعاتها.

سادساً: نقل التكنولوجيا وميثاق مجموعة دول الأندين Andean Group decision, No. 24 the Cartagena. Agreement 1971

يرجع سبب اختيارنا لدراسة ميثاق دول الأندن إلى أن هذا الميثاق كان بداية صدور قوانين أخرى في بعض الدول مثل المكسيك والأرجنتين والبرازيل والفلبين وغيرها، وهذا الميثاق المعروف باسم اتفاق قرطاجة جاء تعبيراً عن أماني الدول[1] التي وقعته في معالجة الممارسات المقيدة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، ومع أن هذا الميثاق لم يأت على حل هذه المشاكل، ولم يمكّن الدول التي وقعته من تجاوزها إلا أن ما تضمنه كان معبراً عن أهداف هذه الدول بأن التكنولوجيا من وسائل التنمية ويجب الخروج من التبعية، **وأهم بنود هذا الميثاق:**

١- إلغاء الرسوم الجمركية بين دول المجموعة.

٢- تأميم الشركات التي يساهم فيها رأس المال الأجنبي تدريجياً.

٣- تحديد قواعد تسير عليها الشركات متعددة الجنسية في دول الميثاق.

٤- تنسيق سياسات التقدم الصناعي.

وتضمن هذا الميثاق عدة قرارات منها رقم ٢٤ وهو ما يهمنا في هذه الدراسة وجاء في نص المادة ١٨ منه وجوب إحالة عقود استيراد التكنولوجيا الأجنبية إلى هيئة متخصصة لتقييم مدى ما ستساهم به التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية.

سابعاً: نقل التكنولوجيا والنظام الاقتصادي الدولي[2]

عندما نادت مجموعة دول عدم الانحياز في مؤتمرها المنعقد في الجزائر عام ١٩٧٣، بضرورة إعادة النظر في النظام الاقتصادي العالمي، تبنت الأمم المتحدة هذه الفكرة

---

(١) مجموعة دول الأندين، تقع في امريكا الجنوبية وهي بوليفيا وتشيلي والبيرو وكولومبيا وفنزويلا والأكوادور - راجع في تجربة هذه الدول عندما وقعت ميثاقاً ينظم عمليات نقل التكنولوجيا - د. محمد عبده سعيد إسماعيل. الشركات المتعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية. رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٨٦ ص ٢٥٦ وما بعدها.

(٢)Transfer of technology and new international economic order.

وأصدرت جمعيتها العامة قراريها رقم ٣٢٠١، ٣٢٠٢ عام ١٩٧٤ بإعلان إنشاء نظام اقتصادي جديد، وبرنامج للعمل يتعلق بهذا النظام[١].

أما المبادئ التي ارتكز عليها هذان القراران فكانت نابعة من ضرورة تعميق جذور التعاون الدولي، لتحقق الأسرة الدولية التنمية المتكافئة والمتساوية، والحد من تزايد اتساع الهوة بين الدول المتقدمة والنامية والعمل على تضييق هذه الهوة، وذلك بتنظيم الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية، وإسهام هذه الدول في التجارة الدولية، وتشجيع التجارة والتعاون بالإضافة إلى اعتبارات أخرى كثيرة. أوردها الميثاق الذي تقدم به رئيس جمهورية المكسيك إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها التاسعة والعشرين، حيث صدرت الموافقة على هذا الميثاق وكانت أهم بنوده التي تعنينا في هذا البحث هو تنظيم نشاط الشركات متعددة الجنسية، وتنظيم نقل التكنولوجيا[٢].

والنظام الاقتصادي الجديد تناولته الكثير من المؤلفات العالمية، ونوقش في مختلف المحافل الدولية والإقليمية والمؤتمرات، مثل دول عدم الانحياز ومجموعة الدول النامية (الـ ٧٧) ومؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية وغيرها[٣].

ونحن لا ننوي تكرار ما سبقت مناقشته في الكثير من هذه المؤلفات وتلك المؤتمرات، بعد أن أصبح المفهوم عن هذا النظام واضحاً والأهداف التي ينشد تحقيقها معروفة. لكنه يتعين علينا أن نذكر بإيجاز شيئاً عن هذا النظام السائد في الوقت الحاضر وأسباب المناداة بإعادة النظر فيه، لما ينطوي عليه من ثغرات كانت سبباً في الخروج على المبادئ والمواثيق الدولية المعلنة[٤]. مما كان له أثر عكسي في تحقيق التنمية

---

(١) انظر د. إسماعيل صبري عبد الله: النظام الاقتصادي الجديد بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاديين المصريين عام ١٩٧٦ منشور في مؤلف صدر عن الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع ص ٨٢١ ـ ٨٤٢.

(٢) راجع د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية. مرجع سابق ص ٧.

(٣) انظر السفير محمد وفيق حسني: النظام الاقتصادي الدولي الجديد. المجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٧٧ ص ٦٧ ـ ٨٠. وانظر كذلك:

Adeoye Akinsanya and Arthur Davies: Third World quest for a new international economic order.

استاذان في القانون الأول في جامعة Ilorin والثاني في جامعة Lagos في نيجيريا. بحث منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي ١٩٨٣ ص ١٠١ ـ ١١٢.

(٤) انظر الفقرة الرابعة من ديباجة ميثاق الأمم المتحدة التي تنص على ما يلي "تصميم شعوب الأمم المتحدة على دعم التقدم الاجتماعي وتحقيق مستويات أعلى للمعيشة في حرية اوسع".

والفقرة الثامنة التي تنص "على دعم النمو الاقتصادي والاجتماعي لجميع الشعوب" كما خصص فصل كامل من الميثاق هو الفصل التاسع لموضوعات التعاون الاقتصادي والاجتماعي، وانظر بشكل خاص المادة ٥٥ من الميثاق التي تعتبر تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية شرطاً لاستقرار السلام في العالم والعلاقات الودية بين الدول. =

الاقتصادية والاجتماعية لدى شعوب الدول النامية وسنناقش بعد ذلك أهداف النظام الجديد المقترح.

ثامناً: النظام الاقتصادي الدولي

ما أن أشرفت الحرب العالمية الثانية أن تضع أوزارها حتى بادرت مختلف التنظيمات الدولية والإقليمية إلى التفكير في ما ينبغي عمله من أجل بدء العمل من جديد على أسس تعيد بناء ما خلفته تلك الحرب من دمار، وتحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية لكافة شعوب العالم. وكان ميلاد المؤتمر النقدي والمالي الدولي الذي انعقد في بريتون وودز في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٤٤[1]. حيث تم في هذا المؤتمر تحديد الخطوط الرئيسة للنظام الاقتصادي العالمي. وانتهى هذا المؤتمر بإنشاء صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، ومن أهدافه المساعدة على تعمير ما خلفته الحرب وتيسير تدفق الرساميل الاستثمارية من أجل الإنتاج وكذلك التوسع والنمو في التجارة الدولية.

كما نوقش في هذا المؤتمر اقتراح بإنشاء منظمة دولية للتجارة تتبنى خطة للنهوض بالتجارة الدولية وإزالة العقبات أمام انتشارها، وقد عملت مختلف الدول بالمبادئ التي كان من المتعين أن تسير عليها هذه المنظمة المقترحة. وكان فشل الاقتراح بإنشاء هذه المنظمة سبباً في إبرام الاتفاقية العامة للتعرفة والتجارة "الجات"[2].

General agreement on tariffs anh trade. G.A.T.T.

وإثر انتهاء الحرب ووضع بنود اتفاق بريتون وودز. باشرت الولايات المتحدة

=وقد اطلقت الأمم المتحدة على السنوات ١٩٦٠ ـ ١٩٧٠ اسم عقد الأمم المتحدة الأول للتنمية وابرز ذلك خطورة الفجوة الأخذة في الاتساع بين دخل الفرد ومستوى المعيشة والتقدم التكنولوجي في الدول النامية مقارنة بالدول المتقدمة.

(١) اجتمع في بريتون وودز ممثلو ٤٤ دولة ناقشوا مشروعين الأول إنجليزي والثاني امريكي. وتضمن كل منهما مقترحات لوضع أسس النظام المالي والاقتصادي العالمي بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية. انظر في ذلك تفصيلاً. د. محمد عبد العزيز عجمية، د. صبحي تادرس قريصة: النقود والبنوك والتجارة الخارجية. ط ٦٧ ص ٥٤٠ وما بعدها. وكذلك د. احمد جامع، المرجع السابق ص ٢٨٨٠، في بريتون وودز عام ١٩٤٤. مجلة القانون والاقتصاد . والعددان ٣، ٤ عام ١٩٧٩ ص ٧٢٨ وما بعدها.

(٢) اتفاقية الجات هي مجموعة المبادئ المتفق عليها في دورات المؤتمر الدولي للتجارة المنعقدة في لندن وجنيف وهافانا في السنوات ١٩٤٦، ١٩٤٧، ١٩٤٨، وكان المفروض أن يسفر المؤتمر عن إنشاء منظمة دولية للتجارة، وتعذر ذلك بسبب انسحاب الولايات المتحدة الأمريكية ورفضها فكرة هذه المنظمة. وبقيت المبادئ التي أقرها المؤتمر تحكم التجارة الدولية من خلال الاتفاقية العامة للتعرفات والتجارة الموقعة من الدول المؤتمرة. انظر د. أحمد جامع. المرجع السابق. ص١٢٤. وتقرير عن التنمية في العالم الثالث صادر عن البنك الدولي سنة ١٩٨٥ ص ٢٩. وما بعدها. وانظر في ميثاق هافانا للتعرفات والتجارة.

Adeoye Akinsanya and Arthur Davies op. cit., pp. 101 – 102.

الأمريكية تنفيذ برنامج الإنعاش الاقتصادي الهادف إلى تعمير بلدان أوروبا[1]. وحققت من وراء ذلك مكاسب في اتساع حجم استثماراتها في الخارج، بالإضافة إلى تخفيض كبير طرأ على العملات الأوروبية أمام الدولار.

وفي فترة ما بعد عام ١٩٥٥ تحسن ميزان المدفوعات في دول غرب أوروبا، كما ابتدأت اليابان في فترة ما بعد عام ١٩٦٠ بوضع برامج التنمية الاقتصادية فيها، إلى أن أصبحت دول غرب أوروبا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان توصف بأنها سوق صناعي متكامل.

وحظي العالم إبان هذه الفترة بتقدم ملموس، فنمت التجارة الدولية، واستفادت الدول النامية من هذه الظروف، ونما بعضها على نحو أسرع من البعض الآخر.

ورافق تزايد الاستثمار الأجنبي في الدول النامية، تزايد نشاط الشركات متعددة الجنسية، والمشروعات الدولية المشتركة وسعت إلى الحصول على إمدادات كبيرة من المواد الخام بأسعار لا تتناسب مع الثمن الذي تتقاضاه مقابل السلع الاستهلاكية التي تزودها بها. مما أحدث صعوبات اقتصادية لدى الكثير من هذه الدول فعجزت عن سداد ديونها، ولجأت إلى مفاوضة هذه الشركات لإعادة جدولة هذه الديون[2] بالإضافة إلى الديون التي حصلت عليها من المصارف التجارية أو البنك الدولي.

ولقد كان مسعى بعض هذه الدول في الحصول على قروض قصيرة الأجل لإقامة مشروعات ضخمة، وفتح الأبواب أمام الاستثمارات الأجنبية الممولة من الشركات متعددة الجنسية واحداً من أسباب عجزها عن خدمة ديونها، بالإضافة إلى أن صادراتها إلى الدول المتقدمة كانت تواجه عقبات من أبرزها قيود الحماية التي تفرضها هذه الدول على السلع المصنعة في الدول النامية.

وإنه لجدير بالذكر أن المشاكل الاقتصادية التي تواجه الدول المتقدمة تنعكس آثارها على الدول النامية، وإذا أمكن التغلب على تلك المشاكل فإن ذلك يتم بفترة أقصر

---

(١) انظر في برنامج الانتعاش الاقتصادي الأمريكي المعروف باسم مشروع مارشال. تقرير عن التنمية في العالم صادر عن البنك الدولي عام ١٩٨٥ بعنوان ـ رأس المال الدولي والتنمية الاقتصادية ص ٢٩.

(٢) في نهاية عام ١٩٧٠ كانت الأرجنتين واندونيسيا والبرازيل وبيرو وتركيا وتشيلي وغانا والهند. من بين الدول التي عجزت عن سداد ديونها، وطالبت بإعادة جدولة هذه الديون نتيجة تراكم الدين الأجنبي قصير الأجل، وبحلول عام ١٩٨٠ كان نحو مائة بلد نام يلاقي صعوبات في سداد الديون الخارجية، وساهم البنك الدولي في محاولات التغلب على هذه المشاكل، كما ساهم في ذلك نادي باريس أيضاً. ولد نادي باريس عام ١٩٥٦ ويضم مجموعة من الدائنين، واجتمع لأول مرة لمناقشته ديون الأرجنتين المستحقة لمؤسسات ضمان ائتمان التصدير، وليس لهذا النادي قواعد مكتوبة ولكنه طور منهجاً يستند إلى الخبرة والسوابق في برنامجه لتخفيف عبء الديون عن الدول النامية بإعادة جدولتها، انظر تقرير البنك الدولي. المرجع السابق ص٤٠ ـ٤٢.

في الدول المتقدمة من تلك الفترة اللازمة للتخلص من آثار ذات المشاكل المنعكسة على الدول النامية. فعلى سبيل المثال عندما أعلنت الولايات المتحدة الأمريكية قابلية تحويل الدولار إلى ذهب عام ١٩٧١ ، خلق هذا الوضع أزمة في النظام النقدي العالمي، كانت سبباً في تفاقم المشكلات الاقتصادية للدول النامية، كعدم الاستقرار وشح السيولة النقدية(١).

وهذا الوضع الذي أوجزناه في الإشارة السابقة رأت فيه الدول النامية ضرورة لإعادة النظر في النظام الاقتصادي الدولي بسبب عدم ملاءمته، وإن النظام النقدي الذي حددت معالمه في بريتون وودز عام ١٩٤٤ جاء لصالح الدول الصناعية المتقدمة ولا يخدم التنمية في الدول النامية. وإن النظام النقدي يعتبر أحد مكونات النظام الاقتصادي وتؤثر ملاءمته سلباً وإيجاباً في التنمية العالمية بشكل عام والدول النامية بشكل خاص، وإن هذه الاعتبارات دفعت بالدول النامية إلى المناداة بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد يأخذ في اعتباره النهوض بالتنمية الاقتصادية والاجتماعية لدى شعوب الدول النامية. وقد شاركت الدول المتقدمة في مؤتمرات ومناقشات النظام المقترح ليس اقتناعاً منها بضرورة تغيير النظام السائد، بقدر ما هو نتيجة الوضع الطارئ الناتج عن ارتفاع أسعار البترول، وكانت المشكلات الاقتصادية التي واجهتها الدول الصناعية بعد عام ١٩٧٣ دافعاً لمناداتها بالتفاوض لبحث أزمة الطاقة، واعتبرت ذلك عملية مقايضة مقابل اشتراكها في مناقشات النظام الاقتصادي المقترح، وأدت المناقشات والمفاوضات إلى الخروج من أزمة الطاقة، مع بقاء أزمة التنمية قيد المناقشة في المؤتمرات والمحافل الدولية(٢).

تاسعاً: فكرة النظام الاقتصادي الدولي الجديد وأهدافه

١- فكرة النظام الاقتصادي الدولي الجديد:

من اليسير أن تتفق دول العالم على إعادة النظر في أمر يهم الأسرة الدولية، كما تم بشأن النظام الاقتصادي الدولي، عندما أجمعت الأسرة الدولية على ضرورة إعادة النظر فيه وبحث إمكانية استبدال غيره به. لكن الصعوبة تكمن في احتمالات الاتفاق على

---

(١) انظر د. رفعت المحجوب: موقف الدول الآخذة في النمو من إصلاح النظام النقدي الدولي. بحث مقدم إلى اجتماع محافظي البنوك المركزية العربية المنعقد في بغداد ابريل عام ١٩٧٥ ومنشور في مجلة القانون والاقتصاد التي تصدرها جامعة القاهرة. العدد الأول والثاني عام ١٩٧٦ ص ٨ ـ ١٧.

(٢) انظر في ذلك:

Abdelkader Saied Ahmad: L'opep Passe present et perspectives – elements pour une economie politique des economies rentieres economica opu. Paris 1980 P. 102.

ويقول إن أي تقدم في مجال الطاقة يتطلب تدابير مشابهة في مجال التنمية.. وأنه لأول مرة في التاريخ تجد الدول الصناعية نفسها مرغمة على الاعتراف بأن الدول النامية شريك معترف به في الحوار العالمي اثناء الدورة السابقة للأمم المتحدة عام ١٩٧٦ لمناقشة ازمة الطاقة.

أسس وأهداف هذا النظام، لاختلاف المنظار الذي تتطلع من خلاله مختلف الجهات إلى شكل هذا النظام وأسسه وأهدافه.

لقد كان اختلاف وجهات نظر الدول النامية فيما بينها وبين وجهات نظر الدول المتقدمة الغربية، واختلاف وجهات نظر الدول الاشتراكية مع الدول الغربية أمراً يعكس صعوبة الوصول إلى تحقيق النظام المقترح كبديل للنظام السائد. وأياً كان الأمر في اختلاف أو اتفاق وجهات النظر فإن مختلف الجهات لا ترى ضرورة لتغير النظام السائد إذا لم يأت النظام البديل بمكاسب تفوق ما كانت تحققه في ظل هذا النظام.

فبالنسبة للدول النامية. فإنها طالبت منذ عام ١٩٧٣ بتغيرات جوهرية في النظام الاقتصادي الدولي، بعد معاناتها من الأوضاع المتردية كنتيجة لهذا النظام، وما استفادته من دروس في الفترة التي ساد فيها مدركة أهمية المواد الأولية التي تمتلكها، وقدرت أن أية تغييرات جديدة يتعين أن تعبر عن رغبتها في المساهمة بصورة فعالة في الشؤون العالمية بما يحقق لها السيطرة على مصيرها من أجل تنمية اقتصادها ورفاهية شعوبها[1].

وتمثلت مطالب الدول النامية بشأن النظام الاقتصادي بتحقيق ما يلي:

أ- إنشاء نظام نقدي عالمي شامل يستجيب بشكل أفضل لمصالح البلدان النامية، وإنشاء احتياطيات لموازين مدفوعاتها، وأن تساهم هذه الدول في اتخاذ القرارات.

ب- إعداد قواعد جديدة لتجارة المواد الأولية التي يتم نقلها أو تسويقها أو توزيعها حيث لا تنحصر هذه القواعد في تحديد سعر هذه المواد فقط.

ج- إعداد قواعد جديدة تضمن وصول السلع المصنعة في الدول النامية إلى الأسواق الدولية.

د- جعل الظروف ملائمة لتملك واستيعاب التكنولوجيا في الدول النامية وتنظيم عمل الشركات متعددة الجنسية في هذه الدول.

وتبنّى مؤتمر القمة الرابع لدول عدم الانحياز المنعقد في الجزائر في سبتمبر عام ١٩٧٣ فكرة تغير النظام الاقتصادي، ونادى بوضع برنامج عمل اقتصادي جوهره اعتماد الدول النامية على قوتها الذاتية، وذلك ابتداء من السيطرة على مواردها وتقدير القيمة الحقيقية لهذه الموارد، وانتهاء بمشاركتها في إصدار القرارات التي تهم المجتمع الدولي. وقد اشتمل بيان هذا المؤتمر على عشرة فصول تتعلق بمشاكل المواد الأولية، والتنمية

(١) انظر ذلك: عبد القادر سيد أحمد. النظام الاقتصادي الدولي الجديد (المفاوضات بين الشمال والجنوب) ترجمة عبد الحميد حاجيات وإبراهيم نابري. ط ١٩٨٢ ص٣٤.

الاقتصادية والاجتماعية، والنظام النقدي العالمي، وتمويل التنمية والتصنيع، ونقل الأساليب الفنية، وتنظيم عمل الشركات المتعددة الجنسية.

وإزاء ذلك ظهر عنصر دولي جديد بالغ الأهمية، وهو الربط الصريح بين مشاكل الطاقة التي تعانيها الدول المتقدمة ومشاكل التنمية التي تعانيها الدول النامية. ويتعين أن تعالج المشاكل المتلازمة بصورة مجتمعة في إطار التعاون الدولي. وهو ما جعل الدول المتقدمة غير قادرة على تجنب المفاوضات الرامية إلى قيام نظام جديد لإصرار الدول النامية على المحافظة على سلطتها في التفاوض ومعالجة المشاكل الاقتصادية العالمية بصورة مجتمعة. وهذا ما يفسر قبول الدول المتقدمة الدخول في مفاوضات لحل العديد من المشكلات العالمية في الدورة السابعة لهيئة الأمم المتحدة[1] الذي انبثق عنها المصادقة على ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.

وبالنسبة للدول المتقدمة الغربية. فكانت رؤيتها للنظام الاقتصادي الجديد مختلفة تماماً عن رؤية الدول النامية، وهي على الرغم من قبولها مناقشة فكرة هذا النظام إلا أن هدفها كان الحفاظ على السمات الأساسية للنظام السائد الموروث من فترة ما بعد الحرب الثانية، مع إجراءات طفيفة تتعلق بالتدابير التعويضية، وكانت ترى في مطالبة الدول النامية مجرد هجوم سياسي وليس برنامجاً اقتصادياً. وقد عبر أحد المختصين الغربيين عن موقف الدول النامية بقوله: "إن الدول النامية لا ترغب في التعبير عن حاجتها لمساعدتنا، ولكنها تريد أن تؤكد أن رأسماليتنا سبب فقرها، وأن الاعتراف بضرورة قيام نظام اقتصادي جديد يعني بكل بساطة قبول المسؤولية الأخلاقية لفقر البلدان النامية وبالتالي قبول الشروط التي حددتها مجموعة دول الـ ٧٧ الممثلة للدول النامية"[2].

وتبنى رأي غربي آخر موقفاً هجومياً مؤداه أن سبب فقر الدول النامية هو الفساد وسوء الإدارة السائدان فيها[3] وأيد آخر هذا الرأي قائلاً "إننا مقتنعون حق الاقتناع بأن أفضل نموذج للازدهار الاقتصادي هو نظام يجمع بين حرية التجارة والحرية الفردية، وهذا النظام يتيح الفرصة للدول النامية للحصول على حقها في تقرير مصيرها، وإن الإجراءات التي تتبعها الدول النامية لفرض حقوقها تخالف مبادئ القانون الدولي"، واستطرد هذا

---

(١) انظر عبد القادر سيد أحمد ـ مرجع سابق ص ٣٦ ـ ٣٧.

(٢) Irving Kristol: The new cold war. Wall street Journal 17 July 1975.

مشار إليه في عبد القادر سيد أحمد ـ المرجع السابق ص ٣٨.

(٣) انظر ذلك:

Daniel Moynihajn: The United Staets in opposition commentary, March 1975.

مشار اليه في المرجع السابق ص ٣٨.

الرأي قائلاً "إن حظر النفط الذي فرضته دول البترول العربية عام ١٩٧٣ مثال للضرر الجسيم الذي لحق بالاقتصاد العالمي بسبب تلك الإجراءات المتطرفة"[١].

إن الآراء السابقة جاءت معبرة عن رفض الدول المتقدمة لفكرة النظام الاقتصادي الدولي الجديد وفق ما تسعى إليه الدول النامية، وكانت نتائج المفاوضات بشأن فكرة النظام المقترح وفشلها تجسيداً لموقف الدول المتقدمة إزاءه، إذ لم تتردد الدول المتقدمة في رفض الميثاق الذي حدد حقوق وواجبات الدول من الناحية الاقتصادية واعتبرت هذا الميثاق ضاراً بوضعها الاقتصادي المسيطر وعبرت عن موقفها بصراحة في الدورة السابقة لهيئة الأمم المتحدة.

أما بالنسبة للدول الاشتراكية فإنها برغم بقائها في موقف المتفرج أو المراقب أمام المناقشات الدائرة حول النظام الاقتصادي المقترح، إلا أن لها مصلحة في إحداث تغير ما في هذا النظام الذي بقي فترة من الزمن يخدم مصالح الدول الغربية المتقدمة، وإن دول المجموعة الاشتراكية المعروفة باسم دول (الكوميكون) تواجه مشكلة ليست أقل أهمية من مشكلات الدول النامية، وتكمن جذور هذه المشكلة في دخول هذه الدول عصر الاستهلاك الواسع، الذي فرض عليها السعي الجاد لتصبح شريكاً تجارياً مع دول العالم وأكثر من شريك مع بعض هذه الدول بموجب اتفاقيات ثنائية[٢] وخاصة بعد تزايد دورها في التجارة الدولية.

وكانت الاعتبارات السابقة سبباً لأن تؤيد مجموعة الدول الاشتراكية فكرة إعادة النظر في النظام الاقتصادي السائد، ووقفت إلى جانب من نادوا بهذه الفكرة. وما كان غيابها عن المفاوضات التي تمت في مؤتمر الحوار بين الشمال والجنوب المنعقد في باريس في ١١ فبراير ١٩٧٦ إلا لأنها لم تدع لحضوره[٣].

---

(١) راجع في ذلك عبد القادر سيد أحمد ـ المرجع السابق ص ٤٠ وتعليقه حول آراء الغربيين على فكرة النظام الاقتصادي الدولي المقترح.

(٢) انظر: د. إسماعيل صبري عبد الله. النظام الاقتصادي الدولي الجديد ـ مرجع سابق ص ٨٣٥.

(٣) انظر: د. إسماعيل صبري عبد الله، النظام الاقتصادي الدولي الجديد مرجع سابق ص ٨٣٤.

د. عبد القادر سيد أحمد. المرجع السابق ص ١٢٧ وما بعدها وبشأن مؤتمر الحوار بين الشمال والجنوب فمن المفيد أن نذكر ان فرنسا بادرت بتاريخ ١٨ يناير ١٩٧٤ إلى إعلان اقتراح تدعو فيه إلى عقد مؤتمر دولي بإشراف الأمم المتحدة لبحث مشكلة الطاقة عقب الأزمة الاقتصادية الناتجة عن ارتفاع أسعار البترول، وقد تم عقد المؤتمر بتاريخ ١١ فبراير عام ١٩٧٦ حضره ممثلون عن تسع عشرة دولة من الدول النامية ودول السوق الأوروبية المشتركة وكندا وإسبانيا واليابان والولايات المتحدة الأمريكية. ولم تحضر الدول الاشتراكية ومعظم الدول النامية. وهذا المؤتمر بحث موضوعات من بينها مشكلة الطاقة والتنمية والديون غير أنه لم يحقق أي تقدم يذكر بشأن النظام الاقتصادي المقترح.

٢- أهداف النظام الاقتصادي الدولي الجديد:

إن أهداف هذا النظام كما تصورتها الدول النامية لا تلتقي البتة مع أية أهداف يمكن أن تتصورها الدول المتقدمة في نظام جديد يقلب النظام السائد رأساً على عقب. ولعل ما كانت تنشده الدول النامية من أهداف أوقف مسيرة المفاوضات بشأن الوصول إلى وضع قواعد النظام الجديد.

وعلى الرغم من تعاطف بعض الدول المتقدمة مع طلبات الدول النامية في مؤتمر الحوار بين الشمال والجنوب، إلا أن هذا التعاطف لم يصل إلى تحقيق النتائج المنشودة ووضع القواعد الملزمة بهذا الشأن(١).

على أنه يتعين القول إن الدول المتقدمة لم تتقدم بمقترحات يمكن استقراء أية أهداف ترمي إليها، وما كان قبولها مبدأ المفاوضات إلا لأنها تسعى إلى وضع قواعد ملزمة للدول النامية المصدرة للبترول في أن تستمر في إمدادها بالنفط بسعر ثابت، والدليل على ذلك النتائج السلبية التي انتهى إليها مؤتمر الحوار بين الشمال والجنوب، وامتناع الدول المتقدمة عن مجرد التصويت على قرارات الجمعية العامة بشأن النظام الاقتصادي المقترح.

لذلك سنستعرض أهداف النظام الاقتصادي الدولي الجديد من مجمل المقترحات والمناقشات في المؤتمرات الدولية والإقليمية مسترشدين بالمبادئ التي جاء بها القراران رقم ٣٢٠١، ٣٢٠٢ الصادران عن هيئة الأمم المتحدة عام ١٩٧٤.

ومن هذا المنطلق نبادر إلى القول إنه إذا كانت العلاقات الاقتصادية الدولية جوهر المفاوضات في مؤتمر التعاون الاقتصادي المنعقد في باريس عام ١٩٧٦ والمعروف اصطلاحاً باسم المفاوضات بين الشمال والجنوب، فإن إعادة النظر في هذه العلاقات ومحاولة بنائها على أسس جديدة هو جوهر هذا النظام الاقتصادي المقترح. وما كان فشل هذه المفاوضات إلا دافعاً للدول النامية للبحث عن إطار جديد لمفاوضات جديدة، ومبرراً لقرار تصدره الجمعية العامة للأمم المتحدة تحت رقم ١٧٤/٣٢ تؤكد فيه ما يلي: "إن أية مفاوضات ذات طبيعة شاملة تتصل بإقامة نظام اقتصادي عالمي جديد يجب أن تنتظم داخل إطار الأمم المتحدة"(٢).

---

(١) كان للدول الاسكندنافية موقف متفهم لطلبات الدول النامية وكانت هذه الدول بالإضافة إلى كندا تتعاطف مع الدول النامية اثناء الحوار والمناقشات: انظر في ذلك: السفير وفيق حسني: النظام الاقتصادي الدولي الجديد: المجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٧٧ ص ٦٧ و ما بعدها.

وانظر كذلك د. منير زاهران: الحوار بين الشمال والجنوب، المجلة المصرية للقانون الدولي عام ١٩٧٧ ص٨١ وما بعدها.

(٢) صادقت الجمعية العامة المتحدة على القرار رقم ١٧٤/٣٢ في ديسمبر عام ١٩٧٦.

وبالفعل انعقدت الجمعية العامة في دورة خاصة عام ١٩٨٠ من أجل إقرار المبادئ التي تمت مناقشتها والتقدم الذي تم تحقيقه في منابر الأمم المتحدة من أجل إقامة النظام الاقتصادي المقترح. لكن نتائج هذه الدورة لم تأتِ بأكثر مما انتهت إليه المؤتمرات السابقة في هذا الموضوع[١].

فمن وجهة نظر المجموعة الاقتصادية الأوروبية، فإن النظام المقترح لا بد أن يمهد له بالاتفاق على بنود ثلاث هي: مشكلة التغذية، ومشكلة الطاقة، ومشكلة التجارة الخارجية. وكنت الولايات المتحدة الأمريكية متفقة في ذلك مع وجهة نظر المجموعة الأوروبية وأضافت اقتراحاً بضرورة التوصل إلى اتفاق بشأن الأسس التي سيتم من خلالها معالجة هذه المشاكل بالإضافة إلى مناقشة حماية سلطة المؤسسات المالية الدولية[٢].

وإنه منذ أن أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة برنامج العمل من أجل النظام الاقتصادي الدولي الجديد عام ١٩٧٤ تعددت المؤتمرات واتسعت المفاوضات وأصبح الوقوف على أهداف هذا النظام أمراً عسيراً، وإننا سنحاول استقراء هذه الأهداف مما دار في هذه المؤتمرات من مفاوضات وما قدم إليها من مقترحات. وبشكل عام فإن الأهداف التي توخاها النظام المقترح تتعلق بوضع الأسس الكفيلة بتنظيم التجارة الدولية، ومعالجة المسائل الغذائية، ومشكلة الطاقة، والمشاكل المالية، ونقل المواد الأولية، ومشاكل نقل التكنولوجيا، والتصنيع، وتنظيم نشاط الشركات متعددة الجنسية، ووضع نظام بديل للنظام المالي المعتمد في بريتون وودز[٣].

ولن ندخل في تفصيلُ كل مشكلة من هذه المشاكل ولا نستعرض كل ما دار بشأن ذلك من حوار ومناقشات، لخروج ذلك عن نطاق ما نحن بصدده. وما كانت إشارتنا إلى النظام الاقتصادي الدولي الجديد إلا بسبب الترابط بينه وبين نقل التكنولوجيا، إذ كان موضوع

(١) انظر د. عبد القادر سيد احمد مرجع سابق ص ١٨٣.

(٢) المؤسسات المالية الدولية التي عنتها الولايات المتحدة الأمريكية باقتراحها، هي البنك الدولي، وصندوق النقد الدولي. والجدير بالذكر ان هذه المؤسسات تخضع لسيطرة الدول المتقدمة وبشكل خاص الولايات المتحدة الأمريكية، وتستمد هذه السيطرة من الامتيازات الممنوحة لها بشرط تأسيسها.

(٣) راجع في ذلك: د. حمدي احمد العناني: آمال الدول النامية والنظام الاقتصادي العالمي الجديد. مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٧٥ يناير ١٩٧٩ ص ١٠١ وما بعدها، د. سمير أمين: فكرة المركز والأطراف في النظام الراسمالي والاقتصادي العالمي وامتداداتها نحو استراتيجية التنمية المعتمدة على النفس والمرتكزة على الذات. مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٩٠ يوليو ٩٧٢ ص ٢٠٣ وما بعدها، د. عبد الهادي عبد القادر سويفي: موقف الدول العربية من النظام الاقتصادي العالمي الجديد. مجلة مصر المعاصرة العدد ٣٩٠ يوليو ٩٧٢ ص ٢٢١ وما بعدها، د. فؤاد مرسي: التخلف والتنمية: دراسة في التطور الاقتصادي ط ٩٨٢، دار المستقبل العربي ص ١٩٦ ـ ١٩٨، د.إسماعيل صبري عبد الله: في التنمية العربية ط ٨٢ دار المستقبل العربي ص ١٩٣ ـ ١٧٠.

Adeoye Akinsanya and Arthur Davies Op cit. PP 105-113.

نقل التكنولوجيا أحد الموضوعات التي نوقشت في كافة المؤتمرات التي تصدت لمناقشة فكرة النظام الاقتصادي الدولي الجديد كواحد من أهداف هذا النظام.

وكانت الصياغة الأولى لهذا الهدف تتضمن وضع استراتيجية دولية لتنمية دول العالم الثالث من خلال نفاذها إلى التقنيات الحديثة والملائمة وضرورة تنظيم النقل الدولي للتكنولوجيا ليخدم بصورة أفضل أهداف التنمية في هذه الدول.

ولتنفيذ هذه الاستراتيجية لا بد من مراجعة الاتفاقية الدولية لبراءات الاختراع[1] والحد من عوائق نقل التكنولوجيا لصالح الدول النامية لتتمكن هذه الدول من الانتقال إلى عصر التكنولوجيا بتطوير قدراتها الذاتية من خلال الممارسة والاطلاع على التكنولوجيا المسجلة وغير المسجلة والمملوكة للدول المتقدمة، ووضع قواعد سلوكية ملزمة تضمن انتقال التكنولوجيا بشروط معقولة والحد من الممارسات التعسفية التي تنتهجها الشركات المتعددة الجنسية عند تنفيذ مشروعاتها على أراضي الدول النامية[2].

وأخيراً فإن ما تسعى الدول النامية إلى تحقيقه من خلال النظام الاقتصادي الدولي الجديد الذي تنادي بإقامته، ليس إلا آمالاً لا يمكن تحقيقها بذات الأسلوب الذي ثبت فشله. وما على هذه الدول إلا البحث عن أسلوب آخر يضمن لها تحقيق ما تصبو إليه. لأن كل ما تم في المؤتمرات التي ناقشت هذا الموضوع ليس أكثر من لعبة سياسية غير مبنية على فلسفة النظام الاقتصادي الجديد الذي أعلنته الجمعية العامة للأمم المتحدة[3].

عاشراً: التنظيم الدولي لنقل التكنولوجيا

إن الأمان المتبادل في عملية نقل التكنولوجيا بين المورد والمتلقي يعني تحقيق هدف

(1) نظمت هذه الاتفاقية في باريس عام ١٨٨٢.

(2) تركز غالبية الدول الصناعية على إبراز دور الشركات متعددة الجنسية ومساهمتها الإيجابية في التقدم الاقتصادي والاجتماعي بوجه عام وللدول النامية بوجه خاص وتدعو هذه الدول إلى ضمان حماية استثمارات هذه الشركات. بينما ترى الدول النامية أن لهذه الشركات الكثير من الممارسات السلبية، وينبغي التخلص من هذه الممارسات. وطالبت بوضع قواعد سلوك لتنظيم نشاط هذه الشركات، كما كان للأمم المتحدة دورٌ بارزٌ في إلقاء الضوء على نشاط هذه الشركات ودعوتها إلى التخلي عن سياستها التي لا ترعى مصالح الدول النامية.

(3) Michiko Ariga: Ristrictive business practices and international controls on transfer of technology, Pergamon Press. New York 1981, P. 177.

انظر أيضاً: G. Dc. Bernis.

في مقالة بالندوة التكنولوجية في جامعة نيس حيث قال:

"Les codes de conduite et la liberte des echanges internationaux – in ses transferts de technologie, societes internationals eet nouvel order economique international.

مشار إليه في: Azzouz Kerdoun: These op. cit. P. 100.

كل منهما بما يعني التوازن الاقتصادي للعقد الذي آبرم بينها ، حيث يحصل الأول على ما يقابل جهوده ونفقاته والأرباح التي يتوقعها ، بينما يحصل الثاني على نتائج التكنولوجيا المتعاقد عليها بما يحقق له دفع عملية التنمية الاقتصادية.

ويتعين أن ينتهيا إلى هذا الأمان في جو من التعاون والثقة وحسن النية ، ولا بد أن يسهم هذا التعاون في تحقيق الهدف الذي ابتغاه طرفا العملية.

والتعاون الدولي لا بد آن يقوم من خلال المجهود التشريعي والدبلوماسي الذي تبذله المنظمات الدولية والإقليمية في سبيل إعادة التوازن بين الأطراف المتعاقدة بعضها مع البعض الآخر وتقليل الفجوة بين الدول المتقدمة من جهة والنامية من جهة أخرى.

وهذه الجهود استهدفت فتح المجال لبلوغ المعارف الفنية واستيعابها من خلال إسقاط الممارسات المقيدة والشروط التعسفية التي يفرضها مورد التكنولوجيا. وكان قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ١٧١٣ الصادر بتاريخ ١٩ سبتمبر ١٩٦١ أول خطوة على طريق تنظيم عملية انتقال التكنولوجيا عبر الحدود الدولية.

لذلك طالبت الجمعية العامة في قرارها بإجراء دراسة حول آثار براءات الاختراع على اقتصاديات الدول النامية[1]. وتوالت بعد ذلك قرارات أخرى تدعو في مجملها إلى ضرورة التعاون لإسقاط الممارسات المقيدة في عمليات نقل التكنولوجيا وإعادة دراسة الاتفاقيات الدولية وتنظيم اتفاقيات أخرى بشأن براءات الاختراع[2].

وانتهى الأمر بصدور قرار الجمعية العامة رقم ٣٢٠١ عام ١٩٧٤ بشأن إعادة النظر في النظام الاقتصادي الدولي. "يجب أن لا تنحصر التكنولوجيا في الدول المتقدمة وحدها بل يجب نقلها إلى الدول النامية وذلك عن طريق إيجاد قانون سلوك دولي يكفل توفير الحصول عليها بشروط أفضل وبشكل يتناسب مع الظروف الاقتصادية والاجتماعية للدول النامية".

كما أصدرت الجمعية العامة كذلك قرارها رقم ٣٣٦٢ بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٧٥ ودعت في الفقرة الثانية منه ما نصه: "على جميع الدول أن تتعاون من أجل وضع مجموعة من التشريعات لنقل التكنولوجيا وبصورة خاصة وفقاً لحاجات الدول النامية ، وأن العمل على مثل هذه المجموعة يجب أن يتواصل في إطار مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية ليصار إلى إقرارها في دورته الرابعة وإقرار الصفة القانونية قبل نهاية عام ١٩٧٧ ، ويجب كذلك إعادة النظر في

(١) Kerdoun, Azzouz: opp. Cit., P. 132.

(٢) انظر مليط بلقاسم: سيادة البلدان النامية من خلال نقل تكنولوجيا الشركات المتعددة الجنسية ـ رسالة ماجستير ـ جامعة قسطنطينة الجزائر ١٩٨٤ ص١٢١.

الاتفاقيات الدولية المتعلقة ببراءات الاختراع والعلامات التجارية بشكل يجعل منها أدوات مرضية لمساعدة البلدان النامية على نقل وتطوير التكنولوجيا"[1].

حادي عشر: مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأونكتاد The UNCTAD United Nation Conference on Trade and Development

بتاريخ ٨ ديسمبر عام ١٩٦٢ وافقت الجمعية العامة للأمم المتحدة على الدعوة لعقد مؤتمر دولي يناقش المشكلات الاقتصادية والتجارية الدولية، وفي أول دورة للمؤتمر التي انعقدت عام ١٩٦٤ في جنيف، ثم تشكيل جهاز لهذا المؤتمر وأمانة عامة وسكرتاريا بعد أن تقرر أن يكون انعقاد هذا المؤتمر كل أربع سنوات[2] وانعقد المؤتمر في دورته الثانية في نيودلهي بتاريخ ١ فبراير عام ١٩٦٨ وفي دورته الثالثة في سنتياجو بتشيلي بتاريخ ١٣ إبريل عام ١٩٧٢، وانعقد في دورته الرابعة في نيروبي بكينيا بتاريخ ٣ مايو عام ١٩٧٦، وفي دورته الخامسة انعقد في مانيلا بالفلبين بتاريخ ٧ مايو ١٩٧٩ وفي دورته السادسة انعقد في بلجراد بيوغسلافيا بتاريخ ٢ يونيو عام ١٩٨٣[3]، وآخر دورة له كانت في النصف الأول من عام ١٩٨٧ في جنيف.

وكانت دورتا المؤتمر الرابعة عام ٧٦ والخامسة عام ١٩٧٩ تتضمنان من بين أعمال المؤتمر موضوع نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، والانتقال العكسي. وأهم ما يثير الانتباه في هذا الموضوع المحاولات التي بذلت من أجل وضع مدونة دولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا، إذ أحال المؤتمر موضوع إعداد هذه المدونة إلى فريق من الخبراء لإجراء الدراسات والأبحاث وتقديم التوصيات بما يمكنه من الاضطلاع بمهمته في وضع تقنين دولي لهذا الموضوع. حيث انتهى فريق الخبراء من مهمته وباشر المؤتمر مناقشة مشروع تقنين السلوك[4].

والمحاولات والمبادرات التي بذلت من أجل هذه المدونة ذات تاريخ طويل، ابتدأت كما ذكرنا بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة ١٧١٣ عام ١٩٦١. وتلاه التوصية التي تضمنتها الوثيقة الختامية لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية الأول وقرار المجلس الاقتصادي والاجتماعي رقم ١٠١٣ عام ١٩٦٤، ثم قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٠٩١ عام

---

(١) انظر في ذلك قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الاستثنائية السادسة عام ١٩٧٤ - منشورات الأمم المتحدة. المجلد الأول - وأعمال مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. رقم المبيع E. 76-11-D. 10.

(٢) في بادئ الأمر تم الاتفاق على عقد المؤتمر مرة كل ثلاث سنوات وتم تعديل الفترة لتصبح كل أربع سنوات. وانظر د. حسين نجم الدين. تطور الاقتصاد الدولي والتنمية، الطبعة الأولى ١٩٨٤ ص ٤١٤ - ٤١٥ - دار النهضة العربية - القاهرة.

(٣) د. حسين نجم الدين - المرجع السابق ص ٤١٤ - ٤١٥. د. خلاف عبد الجابر خلاف: القيود الجمركية وتطور التجارة الخارجية للدول الآخذة في النمو ص١٥٠ - ١٦٤ دار الفكر العربي.

(٤) انظر في ذلك: تقرير وضعته أمانة الأونكتاد (مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية) حول المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا: منشورات الأمم المتحدة رقم المبيع 75-11-D-15.

١٩٦٥، فقرار الأونكتاد (المؤتمر) رقم ٣٩ لعام ١٩٧٢ والقرار رقم ١٠٤ لعام ١٩٧٣ الصادر عن مجلس التجارة والتنمية وقرارات أخرى كثيرة[١] إلى أن انتهى المؤتمر بتقديم مشروع تقنين السلوك لمناقشته في دورته الرابعة المنعقدة في نيروبي عام ١٩٧٦، فزاحم هذا المشروع ثلاثة مشروعات تقدمت مجموعة دول الـ ٧٧ (الدول النامية) بأحدها وتقدمت بالثاني مجموعة الدول الغربية، كما تقدمت بالثالث مجموعة الدول الاشتراكية.

ولم يصب مشروع تقنين السلوك لنقل التكنولوجيا النجاح، بسبب كثرة الخلافات حول صياغته، ونحن لن ندخل في تفصيلات هذه الخلافات، ولن نتصدى إلى نصوص هذا المشروع، ونكتفي بالإحالة إلى تلك النصوص حيث توجد وما كتبه الفقه من شرح وتعليق في مؤلفات حديثة[٢].

---

(١) هناك قرارات أخرى بشأن مدونة السلوك الدولية نجتزئ منها. القرار الصادر عن مجلس التجارة والتنمية رقم ١٠٤ عام ٧٣، والإعلان الاقتصادي الصادر عن مؤتمر دول عدم الانحياز عام ٩٧٣، وتوصية المجلس البرلماني الدولي في دورته الثالثة عشرة عام ١٩٧٣، وتقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالنقل التكنولوجي عام ١٩٧٣ هذا وقد تم العديد من الدراسات والأبحاث حول المدونة انظر في ذلك:

أ- المحاضر الرسمية لمجلس التجارة والتنمية ـ الدورة الثالثة عشرة بند ٦ الوثيقة رقم TD-B-424 المرفق الأول والوثيقة رقم TD-B-476.

ب- المحاضر الرسمية لمجلس التجارة والتنمية ـ الدورة الرابعة عشرة ـ الوثيقة رقم TD-8-520 المرفق الأول بند ٨.

ج- تقرير مجموعة الشخصيات البارزة حول أثر الشركات المتعددة الجنسية على التنمية والعلاقات الدولية ـ منشورات الأمم المتحدة ـ رقم البيع E-74-11-A-5.

د- انظر دراسة متعمقة أعدتها أمانة الأونكتاد بعنوان (إمكانية وجدوى مدونة دولية لقواعد السلوك) المرجع السابق ـ نفس الوثيقة.

هـ- انظر كذلك عدة ابحاث ودراسات وتقارير أعدها الفريق الحكومي الدولي المكلف بدراسة اعداد المدونة ومن هذه الأبحاث: القضايا الكبرى الناجمة عن نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية رقم المبيع E-72-11-D-19 المرفق الثاني والنقل العكسي للتكنولوجيا والآثار الاقتصادية لهجرة العاملين المدربين من البلدان النامية رقم المبيع E-75-11-D-2.

(٢) انظر في تقنين السلوك باللغة الإنجليزية: النصوص الصادرة عن أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد) بتاريخ ١٩٨٠/٦/٢، منشورات الأمم المتحدة.

Document TD. Code Tot 26.

وكذلك:

An international Code of Conduct on transfer of technology No T.DB.C., 6-AC 1-2-Supp 1, Rev. 1: Sales No. 75-11-D-15.

في شرح نصوص التقنين والتعليق عليها انظر:

أستاذنا د. محسن شفيق. نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية مرجع سابق ص ١٠ ـ ٥٧.

د. سعيد يحيى: تنظيم نقل المعرفة الفنية ط ٨٦. المكتب العربي الحديث ص ٣٢ ـ ٦٩.

د. جلال أحمد خليل: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية رسالة جامعة القاهرة ٧٩ ص ٦٠٤ ـ ٦١٤.

د. ماجد عمار عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية ـ رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ١٩٨٣.

وانظر أيضاً في هذا الصدد Michiko Ariga في مقالة بعنوان:

Restrictive business practices anh international controls on transfer of technology.-

والجدير بالذكر أن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لم يتوقف عند إجراء البحوث والدراسات بشأن القوانين والأنظمة والسياسات الوطنية المتعلقة بنقل التكنولوجيا، بل دأب على تقديم المساعدة والمشورة للبلدان النامية في صياغة تشريعاتها الوطنية وتنفيذ استراتيجياتها وخططها المتعلقة بنقل التكنولوجيا، كما استمر هذا المؤتمر في مواصلة جهوده من أجل وضع مدونة دولية لقواعد السلوك وتضييق هوة الخلاف حول ما بقي من مسائل وبنود لم يتم الاتفاق عليها وكانت في مجملها الممارسات المقيدة والقانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات بالإضافة إلى الخلاف حول طبيعة المدونة، هل هي إلزامية أم إرشادية[1].

وأضافت أمانة هذا المؤتمر موضوع النقل العكسي للتكنولوجيا إلى قائمة الموضوعات الواجب مناقشتها في جلسات المؤتمر[2] بهدف تخفيف الآثار الضارة الناتجة عن هجرة الكفاءات والخبرات من الدول النامية إلى الدول المتقدمة.

The reverse transfer of technology.

= ومنشورات ضمن سلسلة مقالات اعدها الأساتذة:

Tagi Sagfi – Nejad; Richard W. Moxon; Howard V. Perlmutter.

وفي مؤلف بعنوان:

Controlling international technology transfer, pp. 173-193, 1981- Perganon Press New York.

ودور نظام براءة الاختراع في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. تقرير اشترك في وضعه إدارة الشؤون الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة وامانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية والمكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) رقم المبيع:

E. 75-11-D-69 E-75-11-D-1.

(١) مجموعة دول الـ ٧٧ تعبر عن مجموعة الدول النامية وكانت عند تشكيلها سبعاً وسبعين دولة. انظر د. محسن شفيق. نقل التكنولوجيا المرجع السابق. ص٤ هامش١.

(٢) انظر قرار الجمعية العامة رقم ٣٤/٢٠٠ ومرفقة الوثيقة رقم ١٩٧٨/٩٢ في الفقرات ١٠٠ ـ١٠٤، والمناقشات بشأن هذه الوثيقة في الدورة السابعة والعشرين لمجلس التجارة والتنمية المنعقدة في اكتوبر ١٩٨٣ ـ الملحق أ الفقرات ٢٦٠ ـ ٣٤٧ ـ انظر منشورات الأمم المتحدة: Sales No. TD-B-973 – Vol. 11.

وتتضمن هذه الوثيقة الاقتراح التالي (كان الأمير حسن ولي عهد المملكة الأردنية الهاشمية قد تقدم باقتراح في الكلمة التي ألقاها في مؤتمر العمل الدولي في دورته الثالثة والستين ١٩٧٧، دعا فيه إلى إنشاء صندوق ادخاري تعويضي لتعويض الدول النامية عن خسارتها في هجرة الكفاءات والعقول إلى الدول المتقدمة). وتبنت الأمم المتحدة هذا الاقتراح بقرارها رقم ١٩٢/٣٢ واحالته إلى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية لمناقشته ضمن برامج المؤتمر المتعلقة بالنقل العكسي للتكنولوجيا واحال المؤتمر هذا الاقتراح إلى فريق الخبراء الحكومي المعني بالنقل العكسي للتكنولوجيا.

وتبنت مجموعة دول الـ ٧٧ اقتراح ولي عهد الأردن. انظر الوثيقة رقم TD-B-C6-AC-4-L-1 منشورات الأمم المتحدة. وعارضت مجموعة الدول الصناعية الاقتراح وقال مندوبها "إن اقتراح الأمير حسن ولي عهد الأردن بإنشاء صندوق ادخاري تعويضي هو قيد النظر في إطار منظمة العمل الدولية وان المكان المناسب لمناقشته ليس الأونكتاد". انظر الوثيقة TD-B-C6-AC-4-L-2 منشورات الأمم المتحدة. اما فريق الخبراء الدولي المكلف بدراسة الاقتراح فقد أوصى في البند رقم ١ الفقرة رقم ١ بما يلي (يجب اخذ المقترح المقدم من الأمير حسن ولي عهد الأردن بعين الاعتبار في الدراسة المتعمقة التي سيعدها الأمين العام للأمم المتحدة بالتعاون مع الأونكتاد ومنظمة العمل الدولية حسب ما ورد في قرار الجمعية العامة رقم ١٩٢/٣٢ ـ انظر الوثيقة TD-B-C6 -AC-4-L-3 منشورات الأمم المتحدة. إن الوثائق المشار إليها هي المرفقات ذوات الأرقام ١، ٢، ٣ لتقرير فريق الخبراء الحكومي الدولي المعني بالنقل العكسي للتكنولوجيا والذي ادرج موضوعه ضمن اعمال مجلس التجارة والتنمية في دورته الثانية عام ١٩٧٨.

وموضوعات أخرى لا يتسع الحديث عنها في هذه الدراسة[1].

ثاني عشر: أثر الجهود الدولية في تنظيم عقود نقل التكنولوجيا

إن الجهود الدولية التي بذلت من أجل تسهيل انتقال التكنولوجيا والحد من الشروط التعسفية والممارسات المقيدة، لم تنتهِ إلى النتيجة التي سعت إلى تحقيقها مجموعة الدول النامية المستوردة. هذه النتيجة كما تصورتها هذه الدول، إقرار اتفاقية دولية ملزمة تتقيد بأحكامها الدول الأعضاء في الأمم المتحدة.

وكان سبب فشل هذه الجهود هو رفض الدول مالكة التكنولوجيا الموافقة على الاتفاقية المقترحة بصفتها الإلزامية التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية[2].

ولئن كانت هذه الاتفاقية تعبر عن آمال الدول النامية، فإن هذه الدول كانت تسعى لإقرارها مرتكزة في مطلبها على أساس غير واقعي مؤداه أن الاختراعات والتطورات الصناعية والتقدم الصناعي عامة وما يشهده العالم من نقلة حضارية هو ملك للإنسانية يتعين أن ينهل منه البشر أينما كانوا في مختلف بقاع الأرض، إلا أن الدول المتقدمة كانت ترتكز في رفض قبول ما تدعيه الدول النامية إلى أساس أن هذا التطور وتلك الاختراعات هي نتيجة بذل الجهد الكبير والمال الكثير، ومن حق من بذل الجهد والمال أن يسترد ما يقابله بما يرضيه.

ونحن إذا نظرنا إلى حجة الدول المتقدمة في رفض الالتزامات باتفاقية ملزمة، لوجدنا من الناحية السياسية، أنها ترتكز في رفضها إلى أساس أكثر بعداً من ذلك الذي ذكرناه. فهذه الدول تؤمن بالمعيار الذي يؤكد قوة كل دولة بمقدار ما تمتلك من التكنولوجيا المتطورة وغير المعلنة، وهذا السبب يمثل واحداً من أهم أسباب رفضها الالتزام بالاتفاقية المنوه عنها. إذ من الصعب عليها البوح بكل اكتشافاتها واختراعاتها عن طريق عقود التراخيص التي تبرمها مع الدول المستوردة، وتراها في سبيل ذلك تسن التشريعات للحد من انتقال التكنولوجيا[3].

وإذا كانت الجهود الدولية قد باءت بالفشل إلا أنها لم تمض دون أثر تتركه، هذا

---

(١) انظر:

Davidow. J. : United Nation Rules for Transfer of Technology pp. 297-320. ANNUAL PRDCEEDING OF THE FDRDHAM CORPORATE LAW INSTITUTE. Editor Barry E. Hawk Fordham Corporate Law Institute 1982. MATTHEW BENDER.

(٢) انظر د. محسن شفيق – نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق ص ٦.

(٣) Joseph P. Griffin: Technology transfer and joint venture under U-S law. Fordham annual op. cit., 179-202.

الأثر هو اقتناع الدول النامية بعدم الوقوف متوسلة للحصول على التكنولوجيا، وهو ما ينبغي أن يكون عليه الموقف لهذه الدول، لأن النقل التقليدي للمعارف الفنية الذي ستنتهي إليه أية اتفاقية لن يسهم في التنمية الاقتصادية بعيدة المدى، وإذا حصل مثل ذلك فإنما يستمر طالما بقيت الدول الموردة تقف إلى جانب المشروعات التي تزودها بتلك المعارف، وإن هي تخلت عن مساعدتها فالفشل مصير تلك المشروعات وهو ما يعود بالنتائج العكسية والأثر السيئ على التنمية الاقتصادية.

لذلك ينبغي للدول النامية أن تنتقل بنفسها إلى عصر التكنولوجيا بتطوير قدراتها على استيعاب التكنولوجيا، وعدم الاعتماد على الدول الموردة في كل شيء[1] ولا تقف مكتوفة الأيدي مبهورة بالمنجزات التكنولوجية منتظرة أن تصلها دون عناء تبذله[2].

وإذا عدنا إلى تقصي آثار الجهود الدولية في تنظيم عقود نقل التكنولوجيا، لوجدنا أن فشل هذه الجهود في التوصل إلى إقرار اتفاقية دولية ملزمة، لا يقلل من أهمية ما تركته من آثار عملية مارستها الدول النامية وظهرت نتائجها في العقود التي أبرمتها في الفترات اللاحقة لفشل الجهود، حيث ابتدأت بسن التشريعات الوطنية التي تشجع الابتكار وإبطال أية عقود تتضمن شروطاً معينة من شأنها إلحاق الضرر بالمتلقي في هذه الدول. وهذه التشريعات تدخلت بصورة مباشرة في تنظيم العقود لتقف حائلاً دون الممارسات والشروط التعسفية التي يفرضها أحد أطراف العقد على الآخر متخذاً من حرية الإرادة في إبرام العقود والقوة الملزمة للعقد مبرراً لفرض مثل تلك الشروط.

ومع ذلك عيب على هذه التشريعات أنها لا تشجع انتقال التكنولوجيا، وكانت مصدر قلق عند الموردين[3] وقول مثل هذا لا يؤيده منطق علمي، والرد على مثل هذا القول،

---

(١) انظر: الدكتور محمد حسني عباس: الملكية الصناعية، او طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا ص ١٦ ـ ٢٧. منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية (وبيو) جنيف ١٩٧٦.

(٢) انظر في ذلك بحثاً قدمه القاضي M.D.Kirby إلى الندوة القومية للمعلومات والسرية المنعقدة في اوتاوا بكندا بتاريخ ٦ ـ مارس ـ ١٩٨٦ بعنوان: Access to information and privacy منشورات في مجلة:
Law – Technology – World peace – through law center – Pax orvis jure.
1st quarter 1986 P. 18-24.

ويقول "نحن في العالم المتقدم لا بد ان نعرف ونعي اهتمامات ومشاكل من هم أقل منا ثروة وغنى لأنهم يسيرون خلف قافلة الاقتصاد المبني على معلومات قد لا تلائم ظروفهم.. ويجب ان نولي بعناية المشاكل الحقيقية اهتمامنا. ولا نكتفي بإطلاق الشعارات والتحليق في جو الأساطير والأحلام".

(٣) انظر في ذلك: قانون حوافز المخترعين في الفلبين ـ الصادر بتاريخ ١٠ ابريل عام ١٩٨٠ المعدل للقانون الأصلي الصادر بتاريخ ١٢/إبريل عام ١٩٦٤.

وبموجب هذا القانون تم تشكيل لجنة مهمتها تقديم المساعدة الفنية للمخترعين، وتقديم المنح المالية بما في ذلك المساعدة القانونية والتوصية لهؤلاء المخترعين بالحصول على قروض حكومية لتطوير مخترعاتهم، ومنح الجوائز=

أن هذه التشريعات تفرضها المصلحة العليا للدول التي تسنها ومثلها مثل كافة التشريعات تفرضها المصلحة العليا للدول التي تسنها ومثلها مثل كافة التشريعات في العالم كله التي تمنع الاحتكار. كتشريعات الولايات المتحدة الأمريكية ودول غرب أوروبا وغيرها، فالولايات المتحدة كانت أول دولة تسن تشريعاً يحارب الاحتكارات لأنها رأت فيه إعاقة للتطور والتقدم. كما حصل في قانون شيرمان عام ١٨٩١ Sherman Act. وسنت أوروبا تشريعات مختلفة وطنية وإقليمية كان آخرها الاتفاقية الإقليمية المنعقدة بين دول السوق الأوروبية المشتركة عام ١٩٥٧، ومنعت بموجبها الاحتكارات التي تمارسها المشروعات الدولية على أراضيها والتي تهدف إلى الحد من حرية المنافسة.

وكانت دول أمريكا اللاتينية أسبق من غيرها في التنبه إلى سن التشريعات التي تمنع الاحتكارات التي تمارسها المشروعات الدولية على أراضيها، لأن هذه الدول كما ذكرنا اكتوت قبل غيرها بنار الشركات المتعددة الجنسية، وكانت قد فتحت أعينها قبل غيرها على الأخطار الاقتصادية التي تسببها هذه الشركات أثناء تنفيذ مشروعاتها(١).

ومن آثار الجهود الدولية ما لمسناه من نظرة سريعة على بعض العقود الدولية القديمة ومقارنة شروطها بشروط العقود الحديثة. ففي مجال العقود البترولية التي أبرمتها المملكة العربية السعودية ومصر والعراق مع شركات أجنبية وجدنا أن السعودية أبرمت اتفاقيتين

=المالية السنوية الضخمة والميداليات لكل اختراع في مجال الزراعة، الكيمياء، والتجارة، الاتصالات، التعليم، الهندسة، صيد الأسماك، الطب، الدفاع القومي، الصيدلة، العلوم الطبيعية، الأشغال العامة، النقل.

بالإضافة إلى ذلك، تم إنشاء معمل للبحث ومحطة للتجارب تمكنان كافة المخترعين والباحثين من ان ينتفعوا بإمكانيات وخدمات المعمل والمحطة، وفوق ذلك اعفى القانون كل مخترع من اداء الأعباء الضريبية. نشر هذا القانون في مجلة متخصصة.
Industrial Property – Law and Treaties, May 1982.

(١) انظر في مكافحة القيود والاحتكارات في القانون الأمريكي:
Ky P. Ewing Jr.: Technology transfers under U.S. antitrust law. Fordham annual op. cit., pp. 13 36.

وانظر كذلك مناقشة متخصصة Panel Discussion:
a. Paul Victor – James R. Atwood – William F. Boxter – Ky P. Ewing Jr. – Haertmute Johannes – Roger M. – Milgrin – Johan H. Shenefield.

بعنوان:
International technology transfers under U.S – Antitrust law. Fordham annual op. cit., PP. 39 64.

انظر في مكافحة القيود والاحتكارات وحرية المنافسة في السوق الأوروبية المشتركة.
Hartmut Johannes: Technology transfers under E.E.C. Law. Fordham annual op. cit., pp. 65 94.
Mario Siragusa: Technology transfers under E.E.C. Law. Fordham annual op. cit., pp. 75 150.

انظر في مكافحة القيود والاحتكارات التي تجسدها الشركات المتعددة الجنسية في دول امريكا اللاتينية.
Robert J. Padway: Latin America Antitrust technology transfers and joint ventures – Fordham annual op. cit., pp. 321-346.

الأولى عام ١٩٣٣ مع الشركة اليابانية للبترول. وأبرمت مصر اتفاقيتين الأولى بتاريخ ١٩١٢/٨/٢١ مع شركة آبار الزيوت الإنجليزية المصرية المحدودة والثانية مع المؤسسة المصرية العامة للبترول بالاشتراك مع شركة بأن أمريكان للزيت بتاريخ ٩٦٢/٢/١٢. وأبرمت العراق اتفاقيتين الأولى عام ١٩٢٥ مع شركة النفط التركية والثانية عام ١٩٧٦ مع مؤسسة الاستكشافات والنشاطات البترولية الفرنسية (إيراب)[1].

ولا يفوتنا أن نشير إلى أن بداية الجهود الدولية ليست جهود مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، إنما تعود إلى قبل ذلك. فمنذ عام ١٩٤٨ كانت الجهود الدولية تمثل دوراً كبيراً في تسليط الضوء على معوقات التجارة الدولية والتنمية الاقتصادية خاصة في الدول النامية. إذ كانت بدايتها في الاتفاقية الدولية للتعرفة الجمركية التي أبرمتها الدول الأعضاء في المنظمة الدولية عام ١٩٤٨ وكانت علامة على الطريق السليم في معالجة موضوع معوقات التنمية والتجارة الدولية. وأعقب ذلك الاقتراح بإنشاء منظمة التجارة الدولية كأثر للجهود الدولية[2] ومن ثم إنشاء المجلس الاقتصادي والاجتماعي للأمم المتحدة عام ١٩٥٣ وتقدم هذا المجلس بأول مشروع لإبرام اتفاقية دولية ضد الاحتكارات التي تمارسها الكثير من المنشآت[3].

وعلى الرغم من أن منظمة التجارة الدولية المقترحة عام ١٩٤٨ ومشروع الاتفاقية المقترح عام ١٩٥٣ قد فشلا، إلا أن كلاً منهما قد جعل الاعتراف بأهمية نقل التكنولوجيا من خلال ضوابط تحد من الممارسات والشروط المقيدة أمراً مسلماً به، ومن ثم كان للجهود اللاحقة الأثر الفعال في إدراك الدول النامية لمخاطر الممارسات والقيود المفروضة في عقود نقل التكنولوجيا.

---

(١) لمقارنة الشروط الواردة ضمن العقود القديمة العهد بالشروط الواردة في العقود الحديثة انظر د. محمد لبيب شنب، د. صاحب ذهب: اتفاقيات عقود البترول في البلاد العربية. الجزء الأول، ط ٢ ١٩٦٩. وثائق ونصوص معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة الدول العربية، ص٢١-٤١، ص١٨٣-٢١٨، ص٢٢٣-٢٥١، ص٢٧٢-٢٨٢، ١٠٣٦-١١٢، ص١٤٦٢-١٥٣٢.

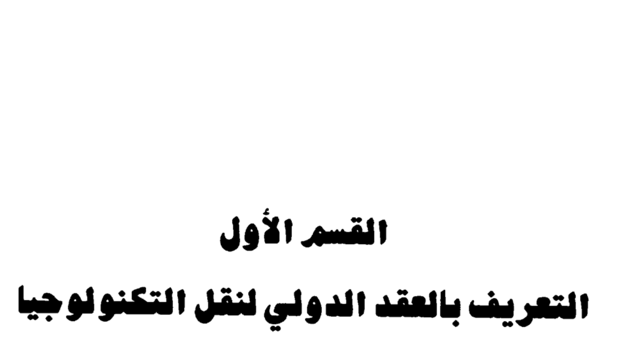
وتعتبر عقود التنقيب عن البترول من العقود التي تنشئ التزاماً ببذل عناية بالنسبة للطرف المكلف بالبحث وقد وردت هذه العقود تحت تسمية عقود البحث Contrat de Recherche انظر في عقود البحث: Yeves Roboul أستاذ القانون في كلية حقوق جامعة ستراسبوج في مقاله المقدمة إلى ندوة جامعة مونيلية عام ١٩٧٧. وعنوان المقال:
Garanties de resultat et contrat de recherché pp. 99 103.

(٢) فشل الاقتراح بإنشاء منظمة للتجارة الدولية عام ١٩٤٨ بسبب عدم حصوله على العدد اللازم من الأصوات انظر في ذلك: Michiko Ariga: op. cit., p.177.

(٣) Ibid: p. 178.

ويقول: إنه دون الاتفاق على مبدأ المنافسة الحرة العادلة في نطاق اتفاقية دولية، فإن تقدم التجارة الدولية في بلاد العالم لن تكون إلا لعبة سياسية غير مبنية على فلسفة النظام الاقتصادي الجديد الذي أعلنته الأمم المتحدة عام ١٩٧٢.

وأخيراً إذا كانت الجهود الدولية قد تم تركزها في العشرين سنة الأخيرة وأنها أولت الممارسات قدراً كبيراً من الاهتمام للتخلص من عواقبها على الدول المضيفة فإن هذه الجهود قد نشطت في منتصف السبعينيات نتيجة تزايد الشعور بالقلق عند الكثير من رجال السياسة والاقتصاد ورجال الأعمال والفقهاء من رجال القانون. والشعور بالقلق هذا عند هؤلاء من الدول النامية انتقل إلى ذات الفئة لدى الدول المتقدمة المصدرة للتكنولوجيا، وتم انتقاله إليهم نتيجة ما لمسوه من إجراءات الرقابة والتحكم التي مارستها الدول النامية على كمية وشكل ونوعية الواردات التكنولوجية، والبدء في تحويل الشروط التعاقدية إلى مصلحة هذه الدول بعد أن كانت قيوداً تثقل كاهلها. ولا بد لهذا الشعور المشترك الذي انتاب كلا الطرفين عندما شعر كل منهما بأنه هو الخاسر أن يخرج بهما إلى حل عادل يرتضيانه.



القسم الأول

التعريف بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

القسم الأول
التعريف بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

تمهيد:

العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، يخضع كغيره من العقود إلى القواعد العامة التي تحكم هذه العقود، وله خصائص معظمها من حيث كونه عقداً رضائياً، يولد التزامات عند طرفيه، وأنه عقد معاوضة يحصل كل طرف فيه على مقابل ما ترتب بذمته من التزام.

وهذا العقد وإن تشابه مع بعض أنواع العقود كعقد البيع وعقد المقاولة من حيث خضوعه لما تخضع له من قواعد وأحكام تتبع من ذات المصادر ـ القانون والعرف والاتفاق[1] ـ إلا أنه يختلف عنها بما يمتاز به من خصائص سيأتي الحديث عنها.

وستكون خطتنا للتعريف بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا منصبة على بيان مضمونه، وذلك بتعريف محله وأطرافه والصور التي يرد فيها في الباب الأول، وتوضيح عملية بناء هذا العقد وتكوينه في الباب الثاني لنصل في الباب الثالث إلى بيان آثاره من حيث الالتزامات التي ينشؤها عند طرفيه. وذلك على النحو التالي:

الباب الأول: مضمون العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثاني: تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثالث: آثار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

---

(1) انظر استاذنا الدكتور محسن شفيق. نقل التكنولوجيا من الناحية القانونينة. ص ٨ مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ١٩٨٤.

الباب الأول
مضمون العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يدور مضمون هذا العقد حول فكرة التكنولوجيا ونقلها والغاية من وراء ذلك، ونشط الحديث عن هذه الفكرة في الثلاثين سنة الماضية على أساس أنها أحد العوامل الرئيسة في التنمية، بعد أن كانت هذه العوامل مرتكزة إلى رأس المال، في وقت أوضحت فيه الدراسات المختلفة بما فيها التي تمت بإشراف هيئة الأمم المتحدة، أن الاستثمار المباشر يعد عاملاً رئيساً يساعد الدول المتخلفة على تخطي العقبات التي تعترض طريق التنمية.

وقد ثبت أن حل مشاكل التخلف في الدول النامية لا يمكن أن يكون رأس المال والمساعدات عاملاً رئيساً في هذا الحل، وأن مفتاح التنمية هو التكنولوجيا ونقلها[1] وتعد العامل الرئيس في التقدم الصناعي والتقني، وهي بذلك وسيلة رئيسة على طريق التنمية وخاصة في الدول النامية.

ونقل التكنولوجيا، تطلعت إليه الدول النامية كأحد طموحاتها للوصول إلى مستوى من التطور يمكنها من التخلص من مشاكل عديدة تعانيها. وسعت للحصول عليها بالوسائل المختلفة التي تنتقل فيها، وكان العقد إحدى هذه الوسائل، حيث يبرم اتفاق بين شخصين يتعهد أحدهما بأن ينقل تكنولوجيا يملكها أو يحوزها إلى الآخر الذي يبحث عنها.

فظهر العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وكثر الحديث عنه وعن مضمونه، ومحله وأطرافه والصور التي يرد فيها، ونحن بدورنا سنتصدى إلى بحثه وإلقاء الضوء على محله وخصائص هذا المحل وأطرافه وصوره في **الفصول الثلاثة التالية:**

الفصل الأول: المحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الثاني: خصائص المعرفة الفنية وطرق حمايتها.

الفصل الثالث: أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

---

(١) انظر:
Bouguerra M.K.: Le commerce technologique entre pays dingegal developpement (travaux et memoires de la Faculte de droit et de sciences politiques de Aix Marseille) en province, p. 21 Marseille 1977.

الفصل الأول
المحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الموضوع الذي ينصب عليه اتفاق الطرفين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هو معله، وهو ما يتعهد أحدهما أن ينقله إلى الآخر.

ومحل العقد في العقود بصفة عامة، هو أحد أركانه، ويتعين أن تتوافر فيه شروط معينة، كأن يكون معيناً أو قابلاً للتعيين، موجوداً أو بالإمكان وجوده، ممكناً غير مستحيل، كما يشترط أن يكون مشروعاً لا يخالف النظام العام والآداب.

وهذه الشروط لازمة في محل العقد سواء أكان هذا العقد من العقود الدولية أم الداخلية، نظم التشريع أحكامه بالنص عليه صراحة كعقد البيع أم تركه دون ذلك كالعقود غير المسماة.

والتكنولوجيا Technology كلمة أصلها يوناني وتعني فن أو صناعة و Logos وتعني الدراية العلمية[1].

ونتيجة التطور العلمي والتوسع في دائرة المعارف أطلق اصطلاح التكنولوجيا على التطبيق العملي للمعارف العلمية وأصبح علماً قائماً بذاته[2] وهذا الاصطلاح كما يراه الاقتصاديون وعلماء الاجتماع وخبراء المنظمات الدولية والإقليمية يشير إلى حقائق متنوعة، كتحويل الصناعة اليدوية إلى آلية، وبيان طرق الإنتاج بتطبيق المعرفة الفنية الجديدة. غير أن مدلوله غير مستقر في معاجم اللغة بما يفيد الاتفاق على معناه[3].

---

(١) انظر عمر عبد الحي صالح. اقتصاديات ومشاكل نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية. ص ٣ ـ رسالة ماجستير ـ جامعة أسيوط ١٩٨٢.

(٢) راجع د. أحمد ابو زيد: الظاهرة التكنولوجية ص ٤٤٥ هامش ٥ ـ مجلة عالم الفكر ـ المجلد الثالث ـ العدد الثاني ـ الكويت ١٩٧٢.

وقارن د. محمد حلمي. دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية ص ٢٨٥ مجلة مصر المعاصرة ـ العدد ٣٤٩ يوليو ١٩٧٢.

(٣) انظر: The shorter Oxford English Dictionary P. 214 3ed Clarendon Press 1967.

وكذلك: Le. Petit report, societe du veau litter. P. 175 Paris 1967.

مشار إليه د. إسماعيل صبري عبد الله: استراتيجية التكنولوجيا، بحث مقدم إلى المؤتمر السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين المنعقد في الفترة من ٢٤ ـ ٢٦ مارس ١٩٧٧ ص ٥٢٩ ويقول في هذا الشأن " إن التكنولوجيا عبارة عن الجهد المنتظم الرامي إلى استخدام نتائج البحث العلمي في تطوير اساليب أداء العمليات الإنتاجية بالمعنى الواسع الذي يشمل الخدمات والأنشطة الإدارية والتنظيمية والإنتاجية بهدف الوصول إلى اساليب جديدة يفترض أنها أجدى للمجتمع".

وإن تحديد معنى هذا الاصطلاح بأنه أسلوب أداء المهنة[1] أو العلم الذي يدرس الصنائع[2] أو مجموعة النظم والقواعد التطبيقية وأساليب العمل التي تستقر نتيجة تطبيق المعطيات المستحدثة لبحوث أو دراسات مبتكرة في مجال الإنتاج، أو مجموعة أساليب فنية مستحدثة في إنتاج السلع والخدمات، أو تطبيق أحدث ما يتوصل إليه العقل البشري عن الحقائق العلمية على وسائل الإنتاج والخدمات[3] يجعل أمر البحث عن مدلول أدق ومعنى أوضح لازماً.

وأوجز أستاذنا الجليل الدكتور محسن شفيق تعريف التكنولوجيا بأنها " الجانب التطبيقي للعلم "[4].

ويرى مجمع اللغة العربية أن معنى لفظ التكنولوجيا يقابله في اللغة العربية "التقنية" بكسر التاء وسكون القاف وكسر النون. ومع ذلك فإن الوقوف على معنى محدد لهذا الاصطلاح، أو استعراض المعاني الكثيرة له لا يهمنا في هذه الدراسة، لأن واقع اهتمامنا يتجه نحو تحديد الأشكال التي ترد متفقة مع مضمون ما يعنيه هذا الاصطلاح، وهذه الأشكال متنوعة وهي على سبيل المثال، دراسات الجدوى Feasbility studies والخرائط Plans والنماذج Models والتعليمات Instruction والإرشادات Guides والتركيبات Formulas والرسومات الهندسية Engineering designs والمواصفات Specifications ويعتبر التعامل بهذه الأشكال من قبيل نقل التكنولوجيا، على أساس أنها من المعارف الفنية التي أطلق عليها في الولايات المتحدة الأمريكية لفظ حق المعرفة Know – How وفي فرنسا المعرفة الفنية Savoir- Faire.

ونحن نختار لفظ المعرفة الفنية لنجعله أساس دراستنا لمحل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا. وسنحاول بيان مضمون هذا المحل والتعريف به في المباحث التالية، حيث نستعرض في المبحث الأول موقف الفقه من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وفي المبحث الثاني نبين موقف القضاء من هذا المحل، وفي المبحث الثالث نستعرض موقف بعض التشريعات الوطنية من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، بالإضافة إلى إيجاز عن موقف مشروع تقنين السلوك الذي أعده مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).

The United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD).

---

(١) راجع د. أحمد ابو زيد: المرجع السابق ص ٤٤٥.

(٢) راجع د. زكي نجيب محمود: التكنولوجيا والحريات الأساسية ص ٦٢ مطبوعات رابطة الاجتماعيين، الكويت.

(٣) د. محسن شفيق ـ المرجع السابق ص ٤ ويقول في هذا الشأن " أما التكنولوجيا فهي التطبيق العملي لثمرات العلم وابتكار أفضل الطرق لاستعمالها، فاكتشاف الذرة مثلاً كان نتيجة بحوث علمية، أما التوصل إلى استخدامها في تسيير السفن، فهو تطبيق تكنولوجي".

(٤) انظر د. أحمد زكي صفحة في اللغة ص١٠٤ ـ ١٠٥ مجلة العربي العدد ١٥٨ يناير ١٩٧٢.

وفق ما يلي:

المبحث الأول: موقف الفقه من تعريف المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: موقف القضاء من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثالث: موقف التشريع من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الأول
موقف الفقه من تعريف المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن الدور الكبير الذي يلعبه العقد الدولي لنقل التكنولوجيا كأحد القنوات التي يتم بها نقل المعرفة الفنية[1] جعل أمر الاهتمام بمحل هذا العقد يتساوى مع أهمية العقد نفسه، وذلك ناتج عن أهمية التكنولوجيا ودورها المتعاظم في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية.

وبدأ اهتمام الفقه بدراسة ظاهرة العقود التكنولوجية في الستينات من القرن الماضي، وهي الحقبة الزمنية التي زادت فيها عمليات نقل التكنولوجيا بموجب عقود صارت الحاجة ماسة إلى وجود قواعد تنظمها وتحكم علاقات أطرافها أثناء مفاوضاتهم وإبرامهم لها وتنفيذها.

وابتدأ الحديث عن المضمون الحقيقي للمعرفة الفنية كمحل في هذا العقد، في محاولة لتوضيح معناه، خاصة بعد أن جاءت التعريفات الاقتصادية والفنية لا تعبر عن المعنى القانوني له على أساس أن التكنولوجيا بحد ذاتها لا يتصور لها أي معنى قانوني[2].

وكان الفقه الأمريكي أسبق من غيره في بحث هذا الموضوع وتصدى إلى تعريف حق المعرفة Know – How كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا[3]، ولم يقعد الفقه الفرنسي وكذلك الفقه المصري عن ممارسة دورهما في هذا المجال وتأسيساً على ذلك فإننا سنقوم بتوضيح موقف الفقه الأمريكي والفرنسي والمصري من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في البنود الثلاثة على النحو التالي:

---

(١) انظر في قنوات انتقال التكنولوجيا واساليب نقلها:

Jean _ Pierr Jeannet: Transfer of technology within multinational corporation, an exploratory analysis p. 21. arno Press, A New York Times Company, New York 1980.

وكذلك:

Leo Edwin Knoz: The international transfer of commercial technology; the role of the multinational corporation, p 13. arno Press, New York 1980.

(٢) انظر في ذلك:

Schapira J. : Les contrats de transfert de technology, Clunet 1978, p. 12.

(٣) استعمل اصطلاح حق المعرفة Know _ How لأول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩١٦ _ انظر في ذلك Jecques Azema استاذ القانون في كلية حقوق جامعة ليون، مقالة بعنوان:

Definition juridique du Know _ How p. 13.

منشور في مؤلف اصدرته جامعة مونبلييه بفرنسا عام ١٩٧٥، ويتضمن هذا المؤلف مجموعة ابحاث قدمت إلى ندوة خصصت لمناقشة موضوع نقل التكنولوجيا. Le Know _ How _ Monlpellier 1975.

البند الأول: موقف الفقه الأمريكي من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

بعد أن شاع اصطلاح حق المعرفة Know _ How في الأوساط التجارية الأمريكية، بدا أن معناه عبارة عن "توضيح الفنون الصناعية أو التكنيكية التي لم تعرف بدقة ولا يتأتى استخدامها في التصنيع بسهولة، أو أنه توضيح للإجراءات والمراحل المعقدة في الصناعة"[1].

غير أنه يبين أن هذا المعنى لا يحمل قدراً كافياً من التوضيح لكي يستدل منه على المعنى القانوني المتصور في محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا على أساس أن هذا المعنى يعبر عن تعريف الاقتصاديين والمهندسين ولا يتلاءم مع التصور القانوني لهذا المحل[2].

لذلك اتجه الفقه إلى البحث عن معنى محدد لحق المعرفة يتلاءم مع التصور القانوني الذي يوصف به كمحل في هذا العقد، فعرفه الفقيهان جريد وبانجز Greed and Bangs بأنه "عبارة عن مجموعة الاختراعات والإجراءات والمراحل والأشكال والرسومات غير القابلة للحصول على براءة اختراع"[3].

"Des inventions, procedes, formulas, dessins, qui sont, soit non brevets soit non brevetables, ainsi quune experience technique accumuiee et une habilete technique don't le Meilleur et peut-etre le seul Moyen de Communication est la prestation de services personnels".

وعبر عنه الأستاذ ماك دونالد Mac Donald في مؤلفه التراخيص وقوانين عدم الثقة بأن حق المعرفة "عبارة عن معلومة فنية، ويجسد معلومة تكنيكية تحتوي حقيقتين، الأولى، أن تكون المعلومة سرية، والثانية، أن تهيىء هذه المعلومة لصاحبها ميزة على منافسيه الذين لا يعرفونها"[4].

---

(١) انظر تعريف الفقه الأمريكي لحق المعرفة How _ Know:
Magnin. F. : Know _ How et propriete industrielle pp. 33-36 Librairies techniques 1974.

(٢) انظر في التصور القانوني لمحل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا:
Demin P: Le Contrat de Know _ How etude de sa nature juridique. Et du regime fiscal des redevances dons les payps du Marche Commun, ed Bruylant, Bruxelles 1968, p. 11 note 1.

(٣) راجع:
Creed and Bangs: Know _ How, Licensing and Capital gains, in Magnin op. cit., p. 35.

(٤) انظر:
Mac Donald: Know _ How Licensing and the Untitrust laws; the trade mark=

وفرق البعض بين حق المعرفة من جهة والخبرة والتجربة من جهة أخرى من حيث أن حق المعرفة " عبارة عن الإدراك بأسلوب فني. أما الخبرة والتجربة فهي المهارة والموهبة لدى شخص يقوم بالتطبيق " ووجهة النظر في هذه التفرقة قائمة على أساس أن حق المعرفة يمتاز بانتشاره الواسع نتيجة انتقاله بعكس الخبرة والتجربة"[1].

أما الفقيهان هول وجونسون Hall G.R. and Johnson فميزا بين أنواع متعددة من التكنولوجيا ووصفا حق المعرفة كنوع منها " بأنه الذي يمكن لبعض الشركات أو الأفراد تملكه واقتناؤه حيث يعطيه ميزة على المنافسين وهو يتضمن أساليب فريدة وحلولا للمشكلات أو متطلبات محددة "[2].

البند الثاني: موقف الفقه الفرنسي من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يقابل لفظ حق المعرفة Know-How الشائع في الولايات المتحدة الأمريكية، لفظ المعرفة الفنية Savoir-Faire في فرنسا[3]. وناقش الفقه محل العقد على أساس أنه المعرفة الفنية، وعبر عنه الأستاذ موريس دهان Mourice Dahan بأنه: "الفكرة عن التكنيك المطبق على الماكينات والأدوات والآلات اللازمة لهذا التكنيك"[4].

وناقش البعض فكرة المعرفة الفنية كمحل في العقد، وتوصلوا إلى أنها تتمثل في منتج ما، أو نوعية من المنتجات المحددة، أو بمجموعة من المعارف اللازمة لإعداد مشروع

=reporter 1964 pp. 252-253, he says: " the Know _ How must rise to the stature of a trade secret, the term Know _ How therefore, is limited to technical information which is secret and effords to its owner an apportunity to obtain a competitive advantage over those who do not possess it ".

(١) انظر في التفرقة بين حق المعرفة والخبرة والتجربة.

Leo Edwin Knoz: op. cit., p.12.

(٢) انظر:

Hall G. R. and Johnson R.E: The technology factor in international trade. Vernon New York 1970, pp. 305-353.

(٣) يرى الأستاذ Jacques Azema استاذ القانون بكلية الحقوق بجامعة ليون بفرنسا ان لفظ Know _ How ادق في التعبير من لفظ Savoir _ Faire ويرى فرقاً دقيقاً بينهما، وانه جرى استعمال لفظ Savoir _ Faire في فرنسا احتراماً لإرادة المشرع عندما استعمل هذا اللفظ في المرسوم الصادر في يناير ١٩٧٣، وانه بالنتيجة يرى ان ترجمة لفظ Savoir _ Faire لا تعطي تماماً كل مضمون لفكرة Know _ How راجع في ذلك المقال السابق الإشارة إليه.

(٤) انظر: Mourice Dahan استاذ القانون في كلية حقوق باريس، مقالة بعنوان:

"juridiques des transferts de technologie a destination des pays en voie de developpement, p. 75".

منشورات ضمن سلسلة دراسات وابحاث اصدرها معهد الدراسات العليا في باريس بمؤلف بعنوان Cours et Travaux.

ما، أو للتصنيع أو إذا تعلق الأمر بأمور فنية أو بأساليب العمل، فإن المعرفة الفنية تشكل في مجموعها أو في جزء منها ما يلزم لإعداد هذه الأمور أو تلك الأساليب[1] أما الفقيه ديسمونتيت Dessemontet فبعد أن توصل إلى أن المعرفة الفنية محل للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا قال:

"إنها تطلق صناعياً على مجموعة المعارف غير المسجلة والتي تستعمل في الصناعة"[2]
ويتفق في ذلك مع التعريف الذي وضعه الأستاذ Mousseron عندما قال: "إن المعرفة الفنية تتطبق على كل معرفة فنية سرية قابلة للنقل وليست محلاً لبراءة اختراع"[3].

ورأى ترولر Troller أن المعرفة الفنية " تتركز في عناصر معنوية غير مادية، وقد تتجسد في أداءات مادية كما هو في الوثائق والمستندات والتصميمات المختلفة، وإن الوثائق بحد ذاتها ليست من المعارف الفنية لأنها تمثل أموالاً مادية، وإن ما فيها من معلومات يعبر عن المعارف الفنية "[4].

أما الأستاذ فرانسو مانيان Magnin F فقال في مؤلفه الشهير الصادر عام ١٩٧٤ بعنوان Know - How et propret industriells أن أي تعريف للمعرفة الفنية يجب أن يوضح خصائصها، ويبين العناصر التي تتكون منها والسرية التي تمتاز بها، وخلص إلى أنها مجموعة من العناصر تغطي المهارة الفنية والخبرة الفنية والدراية والأنماط الموجهة نحو صناعة معينة وأنها فن الصناعة[5].

وعرف الأستاذ Maerechal المعرفة الفنية بأنها عبارة عن "مجموعة من الطرق والمساعي العلمية الخاصة بإنشاء أو تحسين الطرق والأساليب الفنية والمواد المستخدمة في أي نشاط علمي للإنتاج الاجتماعي مهما كان هدفه"[6].

---

(١) انظر في ذلك:

Deleuze J. M. : Le contrat de transtert de processus technologique (Know _ How) p.18 3ed Masson 1982.
Schapira J. op. cit., P. 6.

ويقول:

"Le technologie represente avant tout une possession de Moyens d'aetion Mis a Jour scientifiquement, plus exactement, elle s'alimente a la " recherché _ development".

(٢) راجع:

Dissemontet F. Le savoir _ faire industriel definition et protection du Know _ How en droit, Ameri Drox. Geneva 1974 P. 7.

(٣)Mousseron J. M. Aspects juridiques du Know _ How en le know, cah. Dr. entre No. 1 1972 p. 2.

(٤)Troller A. : La protection du Know _ How rapport general, presente au Congres international du droit compare, pescara 1970,I p. 3.

(٥)Magnin F. : op. cit., P. 94 suiv.

(٦)Marechal J.P. La commercialization international de la technologie, application a l'Amerique Latein, notamment en chili; these doctrat economie, appliqué. Paris Douphine 1976 p. 21.

وذهب Pierre Gonod إلى أن المعرفة الفنية "عبارة عن مجموعة المعارف التي تملكها المؤسسات والمعدة لأن توصلها إلى نتيجة صناعية محددة"(١).

وهكذا فإن التعريفات التي ساقها الفقه الفرنسي كانت تبحث عن إيضاح مضمون المعرفة الفنية كمحل في العقد مع بيان عناصر وخصائص هذا المضمون، إلا أن الاتفاق على تعريف محدد لم يتحقق.

البند الثالث: موقف الفقه المصري من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن التعريفات المتعددة التي وضعها الاقتصاديون والمهندسون من أجل توضيح مضمون المعرفة الفنية، جاءت معبرة عن وجهة نظر خاصة، وتختلف عما نسعى إليه من وراء وضع تعريف يتلاءم مع كون المعرفة الفنية محلاً في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وكانت الدراسات والأبحاث التي أعدتها لجنة وضع السياسة التكنولوجية في مصر(٢) تتضمن العديد من التعريفات، وتؤدي في مجملها إلى أن " التكنولوجيا هي المعرفة المنهجية الضرورية لصناعة أي منتج أو تطبيق عملية صناعية أو أداء خدمة، سواء أتبلورت هذه المعرفة في اختراع أم رسم أم نموذج صناعي أم نموذج منفعة، أم معلومات أم مهارات تقنية، أم الخدمات أم المساعدات التي يوفرها الخبراء لتصميم أم تركيب أم تشغيل أم صيانة مشروع صناعي أم إدارة مشروع صناعي أم الإشراف على نشاطاته.

وإنها بصفة عامة مجموعة المعارف والمعلومات الفنية اللازمة لتصنيع منتج أو إنشاء مشروع لهذا الغرض، سواء أكانت هذه المعارف تتعلق ببراءة اختراع أم بمعرفة فنية أم علامة تجارية"(٣) على أن التعريف الذي انتهت إليه اللجنة جاء مقتبساً في معظمه من التعريف الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو).

"World Intellectual Property Organisation (WIPO)".

في دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية(٤).

---

(١)Pierre Gonod: Le pour le transfert technologique 1974 P 75.

(٢) في عام ١٩٨١ تم تشكيل لجنة لوضع سياسة تكنولوجية في مصر بناء على اقتراح تقدمت به الهيئة العامة للاستثمار، وتبنت هذا الاقتراح اكاديمية البحث العلمي، وضمت اللجنة بالإضافة إلى رئيسها الدكتور وهبي غبريال كلاً من الأساتذة الدكتورة سميحة القليوبي والدكتور أبو زيد رضوان والدكتور سعيد الحلفاوي والمستشار عاطف العزب. انظر التقرير النهائي الموحد بعنوان ـ نحو سياسة تكنولوجية لمصر ـ منشورات اكاديمية البحث العلمي عام ١٩٨٢.

(٣) انظر التعريفات العديدة التي وضعها الاقتصاديون والمهندسون. منشورة في مجموعة دراسات وابحاث ناقشتها اللجنة المشار إليها آنفاً بهدف وضع قانون ينظم عملية نقل التكنولوجيا ـ منشورات أكاديمية البحث العلمي لعام ١٩٨٥. وانظر د. إسماعيل صبري عبد الله ـ المرجع السابق ـ د. عبد المحسن صالح. المدينة الحديثة ومشكلة التلوث، مجلة عالم الفكر المجلد الثالث ١٩٧١.

د. احمد أبو زيد: الظاهرة التكنولوجية. مجلة عالم الفكر المجلد الثاني ١٩٧٢.

(٤) انظر البند ٧٨ في الباب الأول من الدليل الذي اعدته منظمة الويبو بعنوان "دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية" ص ٣٢. منشورات منظمة الويبو عام ١٩٧٨ رقم (620 ـ A).

ومع ذلك فإن الفقه المصري لم يقعد عن المشاركة في البحث عن تحديد معنى واضح للمعرفة الفنية، وعرفها الأستاذ الدكتور محسن شفيق من خلال حديثه عن التكنولوجيا بقوله: "التكنولوجيا مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع، أي أنها الجانب التطبيقي للعلم، وأنه يطلق عليها في الاصطلاح الدارج حق المعرفة"[1].

وعرفتها الأستاذة الدكتورة سميحة القليوبي في معرض حديثها عن التكنولوجيا بأنها: "التطبيق العملي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث"[2].

على أننا نلاحظ على التعريفين اللذين جاء بها أستاذانا الجليلان أنهما وردا في سياق حديثهما عن التكنولوجيا، وأن فيهما التعبير الواضح لفكرة التكنولوجيا، غير أن كليهما لا يعطي معنى المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وأساس رأينا مبني على أن هناك فرقاً بالغ الدقة بين التكنولوجيا والمعرفة الفنية، ويستدل على هذا الفرق من تسليمنا بأن التكنولوجيا هي الوعاء الذي يحتوي بالإضافة إلى المعرفة الفنية أشياء أخرى كبراءة الاختراع والعلامة التجارية والمساعدة الفنية، وغيرها، وهذه الأشياء لا تتماثل إذا ورد أحدها محلاً في عقد نقل التكنولوجيا، وأكثر من ذلك فإن منها ما لا ينطبق عليه وصف المحل في هذا العقد كالمساعدة الفنية، ذلك لأنه إذا وردت المساعدة الفنية في عقد ما فلا يعتبر هذا العقد من عقود نقل التكنولوجيا ما لم تكن المعرفة الفنية عنصراً رئيساً في محله[3].

وهكذا فإنه في التعريف الأول تم تعريف التكنولوجيا بأنها الجانب التطبيقي للعلم، وأنها مجموعة معلومات تتعلق بكيفية تطبيق نظرية علمية أو اختراع، وبهذا التعريف تتساوى المعرفة الفنية مع أشياء أخرى ضمن وعاء التكنولوجيا.

وإذا سلمنا بأن التكنولوجيا تعتبر التطبيق العملي للأبحاث العلمية والوسيلة للحصول على أفضل التطبيقات لهذه الأبحاث، فإن في ذلك نتيجة منطقية هي أن هذا التعريف لا يغطي مضمون المعرفة الفنية بأنواعها المختلفة، لأنه ليس بالضرورة أن تكون المعرفة الفنية وسيلة للحصول على أفضل التطبيقات. ومع ذلك، فإذا سلمنا بأن التعريف

---

(١) د. محسن شفيق. المرجع السابق ص ٤.

(٢) د. سميحة القليوبي: عقود نقل التكنولوجيا ص١ محاضرة القتها في الندوة التي دعت إليها أكاديمية البحث العلمي في الفترة من ١٩ ـ ٢٥ فبراير عام ١٩٨٦ مجلة مصر المعاصرة العدد ٤٠٦ اكتوبر ١٩٨٦ ص ٥٨٤.

(٣) سيرد التفصيل عن المساعدة الفنية إذا وردت محلاً في العقد في موضع آخر من هذه الدراسة.

يغطي مضمون المعرفة الفنية، وهو أساساً يعرف التكنولوجيا، فإنه لا بد أن يتجه هذا التعريف إلى أنواع أخرى تختلف في مضمونها عن فكرة المعرفة الفنية.

وعرف البعض المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بأنها عبارة عن المهارة الفنية والخبرة الفنية والطرق الفنية[1] غير أن هذا التعريف لا يوضح معنى المعرفة كمحل في العقد بقدر ما هو توضيح لعناصرها.

---

(١) انظر د. جلال احمد خليل: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٧٩ ص ٥٢٠، وهذا التعريف مقتبس من التعريف الذي اشار إليه الأستاذ Magnin المرجع السابق ص ٩٤ بأنه عناصر المعرفة الفنية.

انظر كذلك: د. سعيد يحيى "تنظيم نقل المعرفة الفنية" طبعة ١٩٨٦ ص ٥.

المبحث الثاني
موقف القضاء من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

احتلت المعرفة الفنية مجالاً واسعاً من الدراسات والأبحاث كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ذلك لأن هذا الموضوع له من الأهمية ما لم تستطع قلة الأحكام القضائية أن تقلل من هذه الأهمية. على أن السبب في قلة أحكام القضاء مرده قلة المنازعات التي عرضت على المحاكم، بسبب عزوف أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عن اللجوء إلى القضاء النظامي، مفضلين عليه طرقاً أخرى كالتوفيق والمصالحة والخبرة والتحكيم حفاظاً على سرية العقد ومحله.

ومع ذلك أعلنت أحكام القضاء الأمريكي والفرنسي وجهة نظر القضائيين في تعريف محل العقد، وكانت البداية عدم التفريق بين المعرفة الفنية والسر الصناعي إذ وردت تعريفات في بعض الأحكام تخلط بينهما وصار تعريف سر الصناعة بأنه:

" عبارة عن طريقة للتصنيع تعطي فائدة عملية أو تجارية يستخدمها رجل الصناعة، ويحتفظ بها سراً بالنسبة إلى منافسيه الذين لا يعرفونها "[1] وهذا التعريف وغيره للسر الصناعي لا يتسع لإطلاقه على المعرفة الفنية كما هو متصور لها، فضلاً عن أن هناك فرقاً بين المعرفة الفنية والسر الصناعي.

ونحن في معرض بيان موقف القضاء من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا سنستعرض في البندين التاليين موقف القضاء الأمريكي وموقف القضاء الفرنسي، ومرد اختيارنا لهذين القضاءين أن الأول سبق غيره في هذا المجال والثاني يشكل أهمية في هذه الدراسة فضلاً عن كونهما يمثلان نظامين قانونيين مختلفين، وذلك على النحو التالي:

البند الأول: موقف القضاء الأمريكي

إن أول محاولة للقضاء الأمريكي في تعريف محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، كان ذلك الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة عام ١٩١٧ حيث اعتبرت حق المعرفة Know–How عبارة عن الطرق الجديدة والسرية التي تستخدم في الصناعة[2].

---

(١) انظر:

Jacques Azema: op. cit., PP. 14-15.

(٢) انظر سلسلة من الأحكام القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية أصدرتها المحاكم في السنوات ١٩٤٤، ١٩٥٠، ١٩٦٤ وتتضمن أن حق المعرفة يمكن أن يعود إلى إجراء معين أو مرحلة من مراحل التصنيع أو إلى المعلومات والتجارب المرتبطة به.

F. Magnin: op. cit., p.35.

ووقائع الدعوى كما لخصتها المحكمة تفيد أن Masland كان موظفاً لدى شركة Dupont Powder وعلم أثناء خدمته ببعض الطرق الفنية الخاصة بصناعة الجلد الصناعي، وبعد انقضاء مدة خدمته في الشركة، طالبته الأخيرة بالامتناع عن استخدام الطرق التي علم بها، ولجأت بسبب رفضه إلى طلب أمر قضائي لمنعه من استخدام ما علم به أثناء خدمته باعتباره حقاً مملوكاً لها ويتسم بطابع الجدة والسرية، فدفع Mas Land بأن الطرق التي علم بها ليس لها الطابع الذي تدعيه الشركة. فأيدت المحكمة ادعاء الشركة واعتبرت أن الطرق لها طابع الجدة والسرية بما يكفي لاعتبارها من حقوق المعرفة التي تملكها الشركة، وأضافت بشأن المدعى عليه أنه "يتعين أن لا يبالغ تدليساً في الثقة التي وضعتها فيه الشركة".

وهذا الحكم يعد نواة أحكام عديدة تلته ورددت مضمونه بأن حق المعرفة يجب أن يتسم بطابع الجدة والسرية وبغير هذا فلا يعد كذلك[1].

وتلا هذا الحكم حكمان آخران أصدرتهما المحكمة العليا في نيويورك عامي ١٩٤٤، ١٩٥٠، وفي الحكم الأول قضت المحكمة أن حق المعرفة Know – How يعود إلى مرحلة من مراحل التصنيع وأيضاً إلى المعلومات والتجارب المرتبطة به.

وفي الحكم الثاني ميزت المحكمة بين الإجراءات المرحلية الحقيقية ذات الأثر الهام وبين الأسرار غير الهامة ذات الأثر القليل، وقضت بأن الأخيرة لا تعد من حقوق المعرفة ما لم تكن ذات أثر فعال وهام عند من يحتفظ بها[2].

وبهذين الحكمين افتتح القضاء الأمريكي باب المناقشة حول موضوعات كثيرة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

ففي حكم أصدرته محكمة ميريلاند عام ١٩٦٨ عرفت حق المعرفة بأنه: " حق ملكية يعادل حقوق براءة الاختراع "[3].

واعتبرت إحدى محاكم ولاية نيويورك أن الخط الفاصل بين حق المعرفة Know – How وأسرار التجارة Trade Secrets غير واضح وتوصلت إلى تعريف حق المعرفة بعد مقارنته بالأسرار التجارية وقالت: "إن حق المعرفة مجموع التجربة الفنية والمهارات التي بواسطتها يمكن بلوغ مدى متوسط للخدمات"[4].

(١) راجع: Deleuze J.M.: op. cit., pp. 18-19.

(٢) Magnin: op. cit., p. 36.

(٣) Ibih: p. 36.

(٤)James G. Staples and Leslie Bertagnolli: " Know _ How in the United States " pp. 260-264. =

"Accumulative technical experience and skills which can best, or perhaps only be communicated through the medium or personal services".

ونخلص مما أوردناه أن القضاء الأمريكي يتطلب في محل عقد نقل التكنولوجيا أن يتسم بطابع السرية والجدة، ومن حيث السرية حددت المحاكم عدة عوامل تنظر من خلالها إلى المعرفة التي تصلح أن تكون محلاً في العقد، **وهذه العوامل هي:**

أولاً: مدى استخدام حق المعرفة خارج نطاق الاحتفاظ به.

ثانياً: مدى معرفة الأشخاص الذين لا يرتبطون بالمؤسسة التي تملكه بهذه السرية.

ثالثاً: مدى الاحتياطات التي يوفرها مالك حق المعرفة من أجل المحافظة عليه.

أما من حيث الجدة فالمحاكم الأمريكية قدّرتها من خلال ثلاثة عوامل:

أولها: مدى شهرة حق المعرفة، وتعني بذلك كفاءته وانتشاره دون إذاعة أسراره حيث لم تصبح بعد ملكية عامة.

وثانيها: يتعلق بمستوى الجدة الذي يتعين أن يتناسب مع حق المعرفة كمحل في العقد لأنه الموضوع الهام بالنسبة للمتلقي[1].

يقول الأستاذان Staples و Bertagnolli في بحثهما بعنوان Know - How in United States في تعليق لهما على أحد أحكام المحاكم " أن المحكمة قررت شيئاً لم يفعله أحد آخر من قبل عندما قالت إن سر التجارة يجوز أو لا يجوز أن يكون اختراعاً قابلاً للترخيص به، وأن التكنولوجيا يجوز أن تكون الموضوع الهام الذي يتناسب مع ما هو جديد قابل للترخيص به "[2].

وكان ما أورده Stapies & Bertagnolli في تعليقهما على حكم المحكمة يشكل استهجاناً لهذا الحكم، لأن المحكمة أعرضت عن أهمية محل العقد، وقررت أنه ليس ضرورياً أن تكون التكنولوجيا هامة فيه[3].

= بحث منشور ضمن مؤلف بعنوان:

The Know - How Contract in Germany, Japan, and the United States, edited by Herbert Stumpt 1984.

(١) انظر الحكم في القضية: A.E. Plastic Co. V Monanto Co. 396 F2d 9th Cir 1968.

وكذلك: Materials Development Corp V Atlantic advanced Metals.

مشار إليه في: Ibih: P. 267.

(٢) انظر: Ibih : P. 267.

في قضية Dawanee Oil Co. V. Bicron Crop وادعى المتلقي ان محل العقد كان اسلوباً للتمية وهو طرق لاكتشاف الثاين الاشعاعي Ionization Radiation.

(٣) Staples J. G. and Bertagnolli: op. cit., p. 264.

البند الثاني: موقف القضاء الفرنسي

حالات قليلة من منازعات أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عرضت على القضاء الفرنسي، لذلك نرى أنه لم يعن كثيراً في التصدي إلى هذا الموضوع من أجل تعريف المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد.

وأول أحكام هذا القضاء، كان حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر عام ١٨٩٠، وأقرت بموجبه أن الحقوق المعنوية يمتلكها الشخص، ومن حقه التخلي عنها للغير، سواء أكانت مسجلة كبراءة الاختراع أم غير مسجلة أراد لها صاحبها أن تبقى سراً لديه[١].

وبعد ذلك بفترة طويلة بدأ اهتمام القضاء الفرنسي بهذا الموضوع عندما عرضت عليه منازعة استوجبت أن يتصدى إلى تعريف المعرفة الفنية، فقضت محكمة استئناف دواي بتاريخ ١٦ مارس ١٩٦٧ بأن " معنى السرية الصناعية مميز عن فكرة الاختراع، وسمة السرية تتعلق بمجموعة من الإجراءات ذات الأهمية البالغة، وأن مدلول المعرفة الفنية يعني التكنولوجيا التطبيقية".

"Know – How " des " Techniques d'application et de Mise en Auvre"

وفي حكم آخر لذات المحكمة صدر بتاريخ ٢ مايو ١٩٦٩ Douai 2 Mai قضت فيه بأن **المعرفة الفنية:**

" تتكون من مجموع المعلومات الفنية أو التكنيكية التي تتعلق بتطبيق إجراء معين أو مرحلة صناعية، ويجب أن يكون لمجموع هذه المعلومات خصائص مستحدثة وجديدة عما سبقها "[٢].

وتأيد هذا الحكم في محكمة النقض بتاريخ ٢٢ ديسمبر ١٩٧١ **وعرفت المعرفة الفنية بأنها** " التي تكون حقاً، ويمكن أن تتكون من مجموعة من المعارف الفنية أو التكنيكية السرية التي تتعلق بتطبيق إجراء أو مرحلة صناعية، وأن هذه المعلومات يجب أن لا تستخلص من الفن أو التكنيك الصناعي الحالي القائم، بل يجب أن تحتوي على مجموعة من الخصائص المستحدثة والجديدة ذات الأصالة المستقلة عما سبقها"[٣].

---

(١) انظر في حكم النقض الفرنسي: مشار إليه في Magnin F.: op.cit., p. 29.

وانظر تعليق على حكم محكمة استئناف دواي Dauai: (Deleuze J.M. : op. cit., p. 14).

(٢) Douai 2 Mai 1969, arret enedit Communique par M'Combeau, Paris, avocet d'une des parties en Cause.

مشار إليه في: Magnin F. : op. cit., p. 30.

(٣) Cass. Com. 22 Mars 1971: Bull Civ. 1971 IV. P. 76 No. 74 Ibih: p. 30.

وهكذا بدا أن أحكام القضاء الفرنسي لم تعالج على نطاق واسع فكرة المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وما ورد في الأحكام القليلة لم يكن يفرق بين السر الصناعي والمعرفة الفنية، مع أن القضاء نفسه لجأ إلى استنباط بعض الأحكام في النظريات القانونية عندما تصدى إلى موضوع حماية المعرفة الفنية، واستنبط أحكاماً من القانون العام ليضفي الحماية على محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، قياساً على حماية السر الصناعي وفق نص المادة ٤١٨ من قانون العقوبات.

المبحث الثالث
موقف التشريعات من محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

التشريعات الوطنية تصدر ملائمة لمصلحة مجتمع معين، متفقة مع عاداته وتقاليده، وهي موجهة إلى كافة أفراده، بمعنى أن قواعدها عامة مجردة، ولا ينفي تجردها وعموميتها أنها موجهة إلى إحدى طوائف هذا المجتمع.

وموضوع نقل التكنولوجيا نظمته دول عديدة بموجب قوانين وطنية مثل يوغسلافيا والأرجنتين والبرازيل والمكسيك والفلبين ودول من أمريكا الجنوبية مثل البيرو وفنزويلا وكولومبيا بعد أن تحللت من ميثاق حلف الأندين La Group Andin[1] وطبقت دول أخرى التشريعات العامة فيها على موضوعات نقل التكنولوجيا، مثل تشريعات التكتلات في الولايات المتحدة الأمريكية " قانون شيرمان الصادر في ٢ يوليو ١٨٩٠ وقانون كلا يتون الصادر في ١٥ أكتوبر ١٩١٤ وقانون لجنة التجارة الاتحادية في ١٤ يوليو ١٩١٤ " وقوانين براءات الاختراع في إنجلترا وفرنسا وقوانين مكافحة تقييد المنافسة والاحتكارات في ألمانيا الاتحادية واليابان[2].

هذا على الصعيد الوطني، أما على الصعيد الدولي فهناك محاولة قامت بها منظمة الأمم المتحدة بهدف وضع قانون دولي ينظم عملية نقل التكنولوجيا، على شكل اتفاقية دولية. ونوقش مشروع القانون في دورات عديدة في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية the United Nation Conference on Trade and Development أحد أجهزة المنظمة، غير أن الاتفاق بشأنه أصبح ضعيفاً منذ دورة هذا المؤتمر عام ١٩٨٣، ويعد هذا المشروع نقطة

---

(١) انظر في التشريعات الوطنية التي نظمت احكامها عملية نقل التكنولوجيا.

د. محمد عبده إسماعيل: الشركات المتعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦ ص ٢٥٦ وما بعدها.

د. نصيرة بو جمعة سعدي. المرجع السابق ص ٢٣.

C'esar Sepulvada La loi Mexicaine relative a l'enregesrement du transfert des techniques, la prop ind, Janvier 1977 pp. 33-36.

Dahan M. : op. cit., pp. 79-83.

Kerdoun Azzouz: Les transferts de technologie vers les pays en voie developpement aspects juridiques et institutionnetls, these 1982. Monlpeuier pp. 150-181.

Control of restrictive practices in transfer of technology transfaction. U.N publication, sates No. E. 62-11-D. 8.

(٢) انظر في معالجة بعض الدول لموضوعات نقل التكنولوجيا وفق احكام القانون العام فيها Ibid: P. 6.

بداية وضع التشريعات الوطنية لتنظيم عملية نقل التكنولوجيا، وكانت مصر إحدى الدول التي بادرت إلى وضع قانون لتنظيم نقل التكنولوجيا وتم وضع مشروع بذلك.

ونناقش في هذا المبحث بعضاً من هذه التشريعات، وإن اختيارنا وقع على مشروع تقنين السلوك الدولي International Code of Conduct on the transfer of Technology كوثيقة دولية أعد من أجل وضع نصوصها الكثير من الأبحاث، ومشروع قانون تنظيم التكنولوجيا المصري لبيان خطة مصر في سياساتها التكنولوجية وكذلك موقف الأردن، في المطالب الثلاثة التالية، على أننا سنخصص المطلب الرابع لمناقشة تشريعات بعض الدول[1].

وستكون خطة بحثنا للتشريعات الوطنية قائمة على أساس نستعرض فيه موقف هذه التشريعات من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من حيث تعريف محله وأطرافه وشروطه ومختلف الأحكام التي أوردتها، حيث نكتفي بالإحالة إليها إذا اقتضى الأمر في مواضع أخرى من هذه الدراسة **وذلك على النحو التالي:**

البند الأول: مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا International Code of Conduct on The Transfer of Technology[2]

إن وضع وثيقة دولية تنظم عملية نقل التكنولوجيا من الدول المتقدمة إلى الدول النامية، كانت وليدة فكرة طرحها الوفد البرازيلي في منظمة الأمم المتحدة، عندما دعا إلى مناقشة آثار براءات الاختراع في اقتصاديات الدول النامية[3].

وتركت هذه الفكرة صداها في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في دورته التي عقدها في جنيف عام ١٩٦٤. وقد أوصى هذا المؤتمر بدراسة إمكانية تطويع التشريعات الوطنية الخاصة بنقل التكنولوجيا بما يتناسب مع متطلبات الدول النامية.

واستقرت هذه الفكرة، مدة من الزمن، حيث كان الاهتمام بها لا يتعدى مجرد الدراسات والمقالات والآراء التي تتبادلها الوفود في المنظمة الدولية، إلى وقت شعرت فيه الدول النامية بوطأة الشروط التي تفرضها الدول المتقدمة عليها في عمليات نقل التكنولوجيا، فأثارت هذا الموضوع مجدداً، بمناسبة مناقشة النظام الاقتصادي الدولي

---

(١) انظر د. وهبي غبريال: التعاريف في مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا. سلسلة أبحاث ودراسات نوقشت من قبل مجموعات العمل المنبثقة عن اللجنة المكلفة بدراسة وضع سياسة تكنولوجية لمصر. منشورات أكاديمية البحث العلمي لسنة ١٩٨٥.

(٢) United Nation Conference on Trade and Development, T.D. Code ToT-25 2 June 1980.

(٣) د. نصيرة بوجمعة سعدي المرجع السابق ص٢٤٠.

الجديد[1]. "New International Economic Order"[2] باعتبار أن التكنولوجيا ونقلها من وجوه هذا النظام.

وعلى إثر ذلك، أحالت الجمعية العامة للأمم المتحدة موضوع نقل التكنولوجيا إلى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بوصفه أحد أجهزتها الذي يعنى بمصالح الدول النامية.

ورأى المؤتمر بعد دراسة تمهيدية أن أفضل السبل لمعالجة هذا الموضوع هو وضع اتفاقية دولية تحقق العدالة فيما بين الدول مالكة التكنولوجيا والدول النامية. فأحال إلى لجنة من الخبراء موضوع إعداد صيغة المشروع بما يحقق هذا الهدف، فأعدت لجنة الخبراء مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا[3]. وقدمته إلى المؤتمر الذي انعقد في نيروبي "كينيا" في شهر مايو ١٩٧٦. ونوقش هذا المشروع في دورات المؤتمرات التالية، غير أن خلافاً عميقاً فيما بين الدول النامية[4] والدول مالكة التكنولوجيا عرقل الموافقة عليه وإقراره[5].

أما مشروع التقنين كما قدمته أمانة المؤتمر لمناقشته فكان يشتمل على ديباجة Preamble وعشرة أبواب وذلك كما يلي:

الأول: في التعريفات ونطاق التطبيق Definitions and scope of application.

والثاني: في أهداف التقنين وأصوله Objectives and principles.

والثالث: في تنظيم نقل التكنولوجيا في التشريعات الوطنية National regulation of transfer of technology transactions.

---

(١) د. محسن شفيق. المرجع السابق ص ٨.

(٢) كان القرار رقم ٣٢٠١ الصادر عن الأمم المتحدة والذي اعتمدته جمعيتها العامة في دورتها الاستثنائية السادسة بتاريخ ١ مايو ١٩٧٤ بشأن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد وثيقة هامة ارتكز إليها عمل الفريق الدولي بشأن إعداد مدونة لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا.

انظر المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا تقرير وضعته امانة الأونكتاد رقم المبيع 75-No-75-11-D-15.

(٣) انظر تقرير المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا الذي اعده فريق الخبراء الدولي الحكومي المعني بصياغة هذه المدونة.

UN. Publication, Sales No. 75-11-D-15.

(٤) يطلق على مجموعة الدول النامية في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية اسم مجموعة الـ ٧٧ لأن عددها كان عند نشأتها سبعاً وسبعين دولة.

(٥) من أهم نقاط الخلاف التي عرقلت الموافقة على التقنين، اعتبار قواعده ملزمة كما تتمنى الدول النامية او مجرد إرشادات Guidelines كما تريد الدول المتقدمة، بالإضافة الى الخلاف حول الباب التاسع منه المتعلق بالقانون الواجب التطبيق. انظر د. محسن شفيق. المرجع السابق ص١١.

يجدر بالذكر ان مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية انعقد في مارس من العام الماضي ١٩٨٧، ولم يتضمن جدول أعماله مناقشة هذا المشروع.

والرابع: في الشروط المقيدة Restrictive practices.

والخامس: في الضمانات والالتزامات Guarantees, / Responsibilities / Obligation.

والسادس: في المعاملة الخاصة بالدول النامية Special treatment for developing countries.

والسابع: في التعاون الدولي في مجال نقل التكنولوجيا International Collaporation.

والثامن: في لجنة التكنولوجيا Special Committee on the Code.

والتاسع: في القانون الواجب التطبيق وفض المنازعات Applicable law and settlement of disputes.

والعاشر: في الأحكام الأخرى Other provision.

ونصت المادة الثانية من الباب الأول على تعريف نقل التكنولوجيا بأنه: "عبارة عن نقل معلومات فنية لاستعمالها في إنتاج السلع أو في تطبيق طرق فنية أو تقديم خدمات" وأورد أمثلة على الأشياء التي يجوز أن تكون محلاً في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، فذكر عناصر الملكية الصناعية والمعرفة الفنية " Know- How والمعلومات الفنية التي تشملها اتفاقات التعاون الصناعي والفني Industrial and technical co – operation arrangement أو اللازمة لتركيب أو تشغيل أجهزة أو آلات أو معدات كعقد تسليم مفتاح Turnkey Contract.

وورد تعريف نقل التكنولوجيا في مشروع التقنين بالنص التالي:

"Transfer of technology under this Code is the transfer of systematic knowledge for the manufactor of product, for the application of a precess or for rendering of a service and soes not extend to the transaction involving the mere sale or mere lease of good".

وبهذا النص يستبعد التقنين العمليات التي يكون موضوعها بيع أو استئجار سلع فحسب من نطاق التطبيق[1].

البند الثاني: موقف التشريع المصري من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

ابتدأت مصر خطواتها لتحقيق التنمية بما ينم عن رغبة أكيدة في تحقيق تنموي واقتصادي.

---

(١) انظر: نص المادة الثانية من الباب الأول في المشروع:

United Nation Conference on an international Code of Conduct on the transfer of technology TD. Code ToT 25, 2 June 1980.

فمن ناحية أدخل المشرع بعض التعديلات على القوانين السابقة وأصدر قوانين أخرى، ومن هذه التعديلات والقوانين، قانون العلامات والبيانات التجارية رقم ٤٥٣ المعدل للقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٣٧، والقوانين المعدلة رقم ٥٣١ لسنة ١٩٥٣ ورقم ٥٦٩ لسنة ٩٥٤ ورقم ٢٠٥ لسنة ١٩٥٦ ورقم ٦٩ لسنة ١٩٥٦[1].

وصدرت القوانين المعدلة للقانون رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ بشأن براءات الاختراع والنماذج الصناعية ذوات الأرقام ٤٥٣ لسنة ٩٥٣ ورقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ ورقم ٤٧ لسنة ١٩٨١[2] وروعيت في هذه التعديلات أحكام الاتفاقية الدولية بشأن حماية الملكية الصناعية الموقعة في باريس عام ١٨٨٣ والتي انضمت إليها مصر عام ١٩٥٠.

وكذلك صدر القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٥٤ المعدل للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥١ بشأن تنظيم الأسماء التجارية[3].

وهكذا فإن صدور هذه القوانين يعد بمثابة الحوافز التشجيعية على البحث والتطوير والابتكار، والاستفادة من التكنولوجيا الأجنبية باستيعابها وتطويعها بما يتلاءم والاحتياجات المحلية.

على أنه قبل السعي إلى تحقيق الأهداف والطموحات، لا بد من الاستفادة من تجارب الدول الأخرى، سواء منها التي شجعت تدفق التكنولوجيا أم تلك التي فرضت نوعاً من الرقابة.

وهذا ما حدث في مصر، عندما بادرت إلى وضع سياستها لنقل التكنولوجيا إثر تشكيل لجنة لدراسة هذه السياسة، وضمت العديد من كبار العلماء والمتخصصين من الهيئات المختلفة[4]. وعقدت أول اجتماع لها بتاريخ ٩ فبراير ١٩٨١ واتخذت من مشروع تقنين السلوك أساساً لبرنامج عمل المجموعات الستة المنبثقة عنها.

وتضمن برنامج عمل اللجنة دراسات لعدة نواح منها التنظيمية والتمويلية والفنية والقانونية، وشملت الأخيرة دراسة عدة موضوعات منها حماية الملكية الصناعية،

---

(١) النشرة التشريعية مايو ١٩٥٦، الجريدة الرسمية ٢١ مارس ١٩٥٦ النشرة التشريعية مارس ١٩٥٦. " منشورات وزارة التجارة والصناعة مجموعة القواعد الخاصة بالتوجيه الصناعي ".

(٢) الجريدة الرسمية ٢٥ اغسطس ١٩٤٩ العدد ١١٣، والجريدة الرسمية ١٧ سبتمبر ١٩٥٣ العدد ٧٥، والجريدة الرسمية ٣١ ديسمبر ١٩٥٥ العدد ١٠١، والجريدة الرسمية ٢٥ يونيو ١٩٨١ العدد ٢٦.

(٣) انظر قانون استثمار المال العربي والأجنبي والمناطق الحرة رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والقانون المعدل رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧. وانظر قانون مراقبة النقد رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦.

(٤) تم تشكيل اللجنة بناء على اقتراح تقدمت به الهيئة العامة للاستثمار، وتبنته اكاديمية البحث العلمي: انظر التقرير النهائي الموحد بعنوان "نحو سياسة تكنولوجية مصرية" منشورات اكاديمية البحث العلمي لعام ١٩٨٣.

والممارسات المقيدة، والضمانات والالتزامات وانتهت هذه اللجنة إلى وضع تقرير نهائي، يعد بحق خلاصة جهد كبير شارك فيه على مدى ثلاث سنوات مجموعة من المسؤولين والخبراء والعلماء، وشغلت هذه الدراسات أكثرمن ثلاثة آلاف صفحة تحوي خلاصة الفكر والتجارب من أنشطة الاقتصاد الوطني المختلفة[1].

وعلى إثر ذلك وضعت اللجنة مشروع قانون ينظم عملية نقل التكنولوجيا وقدمته إلى الجهات المختصة في أوائل عام ١٩٨٧ لاستكمال إجراءات صدوره، ويبدو أن الأمل ضعيف في إصداره.

ومهما يكن، فإن هذا المشروع جاء تعبيراً عن الرغبة في الإسهام في تعويض ما فات، وتجسيد عملية التخطيط الاقتصادي، باعتبار ذلك مدخلاً للسياسة التكنولوجية وتنفيذها.

وتضمن مشروع القانون سبعة فصول:

الأول: الأحكام التمهيدية، **والثاني**: في تسجيل العقود، **والثالث**: في الضمانات، **والرابع**: في تسوية المنازعات والقانون والواجب التطبيق، **والخامس**: في الاختصاصات، **والسادس**: في الجزاءات، **والسابع**: أحكاماً ختامية.

أما ما يتعلق بالأحكام التمهيدية، فأوضحتها نصوص المواد من ١ ـ ٤ وهي تتعلق بنطاق تطبيق القانون، وتعريفات الطرف المورد والطرف المتلقي، ونقل التكنولوجيا.

وبشأن نقل التكنولوجيا تصدى المشروع إلى تعريفه في المادة الرابعة بعبارات تكاد تتشابه مع العبارات التي وردت في مشروع تقنين السلوك الدولي. وورد النص في المشروع المصري كما يلي:

"يقصد بنقل التكنولوجيا في مفهوم أحكام هذا القانون، نقل المعرفة المنهجية اللازمة لتصنيع أو تطوير منهج ما، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة، أو لتقديم خدمة ما، ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع" وأورد هذا النص كذلك أمثلة لما يعد نقلاً للتكنولوجيا بذات الأسلوب الذي اتبعه المشروع الدولي[2].

وفي الفصل الثاني من المشروع جاءت نصوص المواد من ٥ ـ ٧ خاصة بتسجيل العقود، فاشترط نص المادة الخامسة أن يتم تسجيل العقود، وحظرت المادة السادسة تسجيل العقود

---

(١) انظر د. إبراهيم بدران. تقديم التقرير النهائي الموحد. المرجع السابق.

(٢) انظر نص المادة الثانية من الباب الأول من مشروع تقنين السلوك الدولي. ووردت بالنص الإنجليزي كما يلي:

Transfer of technology under this code is the transfer of systematic knowledge for the manufactor of a product, for the application of a process or for the rendering of a service and does not extend to the transactions involving the mere sale or mere lease of goods.

إذا تضمنت إحدى الحالات الواردة في الفقرات من أ ـ ز[1]، كما حظرت المادة السابعة تسجيل العقود إذا تضمنت إحدى حالات خمس وردت في الفقرات من أ ـ هـ، واستثناء أجازت تسجيل العقود إذا تضمنت الحالات المحظورة لاعتبارات الصالح العام والاقتصاد القومي[2].

وما يستدعي أن نتوقف عنده في هذا المشروع، هو ما ورد في الفصل الرابع بشأن تسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق. إذ أورد نص المادة العاشرة حكماً آمراً يجعل المحاكم المصرية مختصة في الفصل في المنازعات التي تنشأ بين أطراف العقد وكذلك نصت المادة الثانية عشرة على أن القانون المصري واجب التطبيق على العقود.

على أن هذين النصين يعكسان ردود فعل كبيرة عند الموردين، الذين يرفضون أساساً أن يكون القضاء الوطني أو قانون دولة المتلقي واجب التطبيق، ومثل هذه الأحكام في القوانين الوطنية لدى الدول النامية تأتي بآثار عكسية تتمثل في عزوف الموردين عن إبرام العقود.

أما فيما يتعلق بتسوية المنازعات بالطرق الودية أو بالتحكيم، فهو موقف نهجت فيه اللجنة منهج معظم التشريعات في العالم، وما يحمد لهذا المشروع أنه ترك للجنة التحكيم حرية اختيار القواعد الإجرائية اللازمة للقيام بعملية التحكيم دون قيد يفرضه سوى التذكير بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي.

وخلاصة ما نراه في مشروع القانون المصري أن الضرورة تقتضي إرجاء إصداره في

---

(١) ورد نص المادة السادسة كما يلي "يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويحظر تسجيله في الحالات التالية..." وعددها النص بأنه إذا كانت التكنولوجيا متاحة محلياً، أو ان العقد يجبر المتلقي على التنازل دون مقابل إلى المورد عن براءات الاختراع أو العلامات التجارية او الابتكارات او التحسينات التي قد يقوم بها المتلقي، او يحد من نشاطه في مجال البحث والتطوير، أو يمنعه او يقيده في مجال التصدير أو مجال استخدام تكنولوجيا مكملة من مصادر اخرى، أو يفرض عليه قيوداً تتعلق بحجم الإنتاج او سعر البيع، او ان مدة العقد تزيد على عشر سنوات.

(٢) ورد النص في المادة السابعة كما يلي "لا يجوز تسجيل العقود في الحالات التالية ..." وبعد أن عدد النص الحالات الخمس انهاه المشرع بما يلي: "ومع ذلك يجوز الموافقة على تسجيل العقود في الحالات السابقة الذكر إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وفقاً لطبيعة العقد ومقتضيات الاقتصاد القومي".

كانت خطة المشرع المكسيكي بشأن تسجيل العقود متوافقة مع خطة لجنة وضع مشروع القانون المصري، إذ تم حظر تسجيل العقود مطلقاً في حالات معينة، ولا يجوز ان يستثنى من هذه الحالات مهما كانت الأسباب كما سنرى بعد قليل. بعكس خطة المشرع الفنزويلي في القانون الجديد الصادر بالمرسوم رقم ٦٥٦ تاريخ ١٩٨٦/٦/٢٠ عندما اجاز تسجيل العقود التي تتضمن حالات محظورة إذا اقتضت اعتبارات الصالح العام ذلك. انظر:

Bentata et Zivy: " Investissements etrangers et transfert de technologie au Venezuela" Cahiers, Juridique et Fiscaux de l'export 1986 No 1 pp 101-115.

وهذه الخطة هي خطة السعودية حيث أجازت تسجيل العقود في كل الحالات إذا كانت اعتبارات الصالح العام تقتضي ذلك. انظر قانون الدراية السعودي. المادة ٢٠٢، ٢٠٣.

الوقت الحاضر، حتى لا يكون ذريعة عند الموردين الذين ينقلون التكنولوجيا إلى مصر، سواء بإبرام عقود لنقلها أو من خلال الاستثمارات والمشاريع المشتركة – بالتوقف أو الإقلال من ذلك. ومصر في وضعها الراهن وضمن خططها، بحاجة إلى مزيد من الاستثمارات.

هذا وصدر قانون التجارة المصري رقم ١٩ لسنة ١٩٩٩ بعد أكثر من عشر سنوات من إعداد مشروع قانون لنقل التكنولوجيا، وتضمن القانون الجديد فصلاً ينظم عملية نقل التكنولوجيا، وورد في مواد هذا الفصل من القانون أحكاماً ذات صلة بنقل التكنولوجيا.

البند الثالث: موقف التشريع الأردني من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

المملكة الأردنية الهاشمية، إحدى الدول النامية التي عانت من المشاكل الاقتصادية ما عاناه غيرها من هذه الدول، وموارد الأردن المحدودة لم تمكنها فيما سبق من اتخاذ خطوات سريعة لتحقيق التنمية التي تنشدها، ومع ذلك سعت إلى اتخاذ خطوات لتحقيق ذلك عن طريق انتهاج سياسة تنموية تضمن النهوض بالمستوى التقني والصناعي بما يعود بنتائج إيجابية في هذين المجالين.

والسياسة الأردنية إزاء التنمية الاقتصادية والاجتماعية ونقل التكنولوجيا مورست منذ عام ١٩٥٣، عندما تم وضع قانون يتعلق ببراءات الاختراع والرسوم[١] "قانون امتيازات الاختراعات والرسوم" ولائحته التنفيذية الصادرة عن مجلس الوزراء بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٥٣[٢].

وبموجب هذا القانون منح المشرع المخترع امتيازاً على اختراعه[٣] يخوله الحق باستعماله واستثماره وصنعه وإنتاجه وتجهيزه وبيعه أو منح رخصة للغير به، وفي ذلك حفز له ولغيره من المخترعين للإقبال على تسجيل اختراعاتهم في المملكة التي يضمن القانون فيها امتيازاً لهذه الاختراعات وحماية لها.

وبالمقابل نرى أن في هذا القانون نصوصاً يتعين استبدال غيرها بها مثل نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة الذي يعتبر صاحب الاختراع مسؤولاً عن جدته أو نفعه أو مزاياه أو

---

(١) القانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٣، الجريدة الرسمية. العدد ١١٣١ سنة ١٩٥٢.

(٢) انظر قرار مجلس الوزراء رقم ١ لسنة ١٩٥٣. الجريدة الرسمية العدد ١١٣٦ سنة ١٩٥٣.

(٣) انظر المادة الرابعة من القانون وورد كما يلي "١ ـ مع مراعاة اية شروط يفرضها هذا القانون يحق للمخترع الحقيقي الأول لأي اختراع جديد ان يحصل على امتياز باختراعه يخوله الحق المطلق في استعماله واستثماره وتشغيله وصنعه وإنتاجه وتجهيزه وبيعه أو منح رخص للغير بذلك".

مطابقته للمواصفات لأن محتوى هذا النص يسمح بتسجيل الاختراع دون فحص له للتأكد من جدته أو أنه يحقق نفعاً.

وإذا ورد هذا النص وقت صدور القانون ملائماً بسبب الحاجة إلى مزيد من عرض الاختراعات، فإنه في الوقت الحاضر يتعين تعديله بشكل يمنع تسجيل الاختراع قبل فحصه للتأكد من جديته ونفعه وموافقة مواصفاته، لأن الاختراعات التي يكفل القانون حمايتها لا بد أن يكون لها مثل هذه الصفات.

أما الاختراعات القديمة وتلك التي لا تحقق نفعاً في المملكة فهي غير جديرة بأية حماية، بل أن إضفاء الحماية عليها يعرقل خطة التنمية، ومن ناحية أخرى فإن مسلك القانون الأردني بعدم فحص الاختراع والتأكد من مواصفاته ينجم عنه إضرار بالاقتصاد الوطني بالإضافة إلى ما قد يلحق بالمتلقي الأردني من خسارة عندما يبرم عقداً مع أجنبي لاستغلال اختراع يكتشف بعد فترة وجيزة أنه قديم أو عديم النفع[1].

وحقيقة القول إن خطة التنمية التي انتهجتها الأردن والاتفاقيات الاقتصادية والتجارية التي عقدتها مع الدول العربية والأجنبية وتظافر الجهود عند المسؤولين في مختلف القطاعات، أسهم في دفع عملية التنمية مما عكس مزيداً من التقدم الصناعي وتطور الاقتصاد الوطني[2] هذا فضلاً عن الدور الذي تقوم به جامعة العلوم والتكنولوجيا في هذا المجال[3] هذا على الصعيد الوطني، أما على الصعيد الدولي فقد كان للأردن دور بارز في الجهود الدولية الهادفة إلى تيسير انتقال التكنولوجيا إلى الدول النامية.

وأبرز ما في هذا الدور، الدعوة التي وجهها ولي عهد الأردن الأمير الحسن ـ في اقتراحه إلى دول العالم من خلال مؤتمر العمل الدولي في دورته الثالثة والستين عام ١٩٧٧ – المتضمن إنشاء صندوق ادخاري تعويضي تكون مهمته دفع تعويضات للدول النامية لقاء ما تفقده بسبب هجرة العقول إلى الدول المتقدمة. وقد تبنت منظمة العمل الدولية هذا الاقتراح وناقشته في دورات عديدة، كما أبدت المنظمات الدولية المتفرعة من منظمة الأمم

---

(١) انظر نص المادة الرابعة الفقرة الثانية من القانون وورد كما يلي: "٢ ـ تكون جميع امتيازات الاختراعات الممنوحة بمقتضى هذا القانون على مسؤولية الذين منحت لهم، دون أن تضمن الحكومة أن تكون مسؤولة عن جدة الاقتراح او نفعه أو مزاياه او مطابقته للمواصفات".

(٢) راجع مجموعة الاتفاقيات الاقتصادية والتجارية الأردنية مع غيرها من الدول. الجزء الأول والثاني عام ١٩٨٤ منشورات وزارة الصناعة والتجارة. وانظر في خطة التنمية الأردنية والتعليق عليها. د. يوسف إبراهيم عبد الحق: التخطيط والتنمية الاقتصادية في الأردن. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس سنة ١٩٧٩ ص ٢٥٠.

(٣) انشأت الأردن جامعة العلوم والتكنولوجيا عام ١٩٨٦ ولعل الأمل معقود على هذه الجامعة في أن تسهم في تطوير القدرات الفنية المحلية لاستيعاب التكنولوجيا المستوردة وتطويعها.

المتحدة، مثل مؤتمر الأونكتاد UNCTAD ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية اليونيدو United Nation Industrial Development Organization (UNIDO) اهتماماً بالغاً باقتراح ولي عهد الأردن، ونوقش بجدية باعتباره يمثل النقل العكسي للتكنولوجيا ويتعين أخذه بعين الاعتبار[1].

وأخيراً فإن الأردن لم تنظم عملية نقل التكنولوجيا من خلال تشريع وطني، لا لأنها لم تتنبه إلى ضرورة مثل هذا التشريع، بل لأنها تنبهت إلى أن سياسة الانفتاح الاقتصادي المنظم أكثر ضرورة من وضع مثل هذا التشريع.

ونرى أنه يتعين الإبقاء على هذه السياسة في الوقت الحاضر طالما استمرت السياسة الاقتصادية في الأردن باتباع منهج الإبقاء على تشجيع الاستثمارات الأجنبية دون قيود لتتلاءم هذه السياسة مع الخطة الاقتصادية. بالإضافة إلى أن الأردن ذا موارد محدودة وإمكانيات مادية لا تؤهله للنهوض بمشاريعه الاقتصادية والتكنولوجية بمفرده. ناهيك عن المخاطر التي تترتب على وضع القوانين الوطنية التي تنظم عملية نقل التكنولوجيا وأثر انعكاساتها على المستثمرين وموردي التكنولوجيا الأجانب[2].

البند الرابع: العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وفق التشريع المكسيكي وميثاق دول الأنديين

التشريعات الوطنية بصفة عامة تكافح الممارسات المقيدة في العقود الدولية، غير أن السياسات المتبعة بخصوص مكافحة هذه الممارسات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا تختلف في الدول المتقدمة عنها في الدول النامية.

---

(1) راجع في ذلك الوثيقة E-1978-92 الفقرات ١٠٠ - ١٠٤ من قرار الجمعية العامة لمجلس التجارة والتنمية التابع لمنظمة الأمم المتحدة في دورتها السابعة والعشرين عام ١٩٧٨.

(2) لا يقدم مورد التكنولوجيا على إبرام عقد من العقود قبل دراسة القوانين الوطنية لدولة المتلقي، وتراه يمتنع عن ذلك إذا وجد في هذه القوانين نصوصاً يعتبرها قيوداً على حريته التجارية.

انظر في تطور المنشآت الصناعية الأردنية، وتنمية القدرات المحلية لاستيعاب التكنولوجيا.

د. يوسف إبراهيم عبد الحق. المرجع السابق ص ٢٥٥ وما بعدها، وانظر كذلك التقرير المقدم إلى المؤتمر الثاني للتنمية الصناعية للدول العربية بإشراف مركز التنمية الصناعية للدول العربية ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية في فترة انعقاده من ١٠ - ١٧ أكتوبر عام ١٩٧١ في القاهرة منشورات جامعة الدول العربية.

انظر قانون تشجيع الاستثمار رقم ١١ لسنة ١٩٨٧ الصادر بتاريخ ١٩٨٧/٤/١ ونصت المادة ٢٥ من الفصل الثاني منه على ما يلي: "يعامل رأس المال العربي والأجنبي المستثمر في أي مشروع تتطبق عليه أحكام هذا القانون معاملة مساوية لرأس المال المحلي، سواء كان استثماره بالاشتراك معه أو بصورة مستقلة بما في ذلك الإعفاء من الرسوم والضرائب".

ففي حين تكافح الدول المتقدمة هذه الممارسات وفق أحكام قوانين مكافحة التكتل والاحتكارات التي تهدف أساساً إلى منع القيود على المنافسة، فإن الدول النامية، رغم وجود تشريعات لمكافحة التكتل في كثير منها، تضع قواعد خاصة تتناول المشكلات المحددة في عمليات نقل التكنولوجيا، بهدف تحقيق غايات أوسع من إلغاء القيود التجارية، مثل تدعيم القدرة على التفاوض من أجل الحصول على التكنولوجيا، وتحسين الظروف التي تتحصل بمقتضاها على هذه التكنولوجيا، والسير في طريق الاعتماد على الذات في المجال التكنولوجي، وبصفة عامة مراعاة المصلحة العامة فيها.

وهناك العديد من الدول النامية، وضعت قواعد قانونية تنظم عملية نقل التكنولوجيا، ونختار من بينها المكسيك، ونختار على المستوى الإقليمي مجموعة دول الأندين لنناقش أولاً قانون نقل التكنولوجيا المكسيكي الصادر بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٧٢ وثانياً القرار رقم ٢٤ الصادر عن لجنة اتفاق قرطاجنة الممثلة لست دول في أمريكا اللاتينية عام ١٩٧١.

أولاً: قانون نقل التكنولوجيا المكسيكي Law on transfer of Technology

أصدرت المكسيك قانون نقل التكنولوجيا بتاريخ ٢٩ ديسمبر عام ١٩٧٢، وجاء في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون أن له هدفاً رئيساً يتمثل في الوصول إلى مرحلة استيراد المفاهيم العلمية والقواعد التنظيمية التي لا يمكن الاستغناء عنها في أية ابتكارات أو تجديدات تكنولوجية. وتصور واضعو القانون أن بلوغ هذا الهدف يجب أن يتم مرحلياً على النحو التالي:

١- المرحلة الأولى: الانتقال من مرحلة استيراد المنتج الكامل إلى مرحلة استيراد الآلة.

٢- الانتقال من مرحلة استيراد الآلة اللازمة لتصنيع المنتج إلى مرحلة استيراد المعدات اللازمة لتصنيع هذه الآلات.

٣- الانتقال إلى مرحلة استيراد المعدات إلى مرحلة استيراد الطرق الصناعية اللازمة لإنتاج مستلزمات الإنتاج محلياً.

وإنه باجتياز المرحلة الثالثة يمكن بلوغ الهدف الرئيس وهو استيراد المفاهيم العلمية والقواعد التنظيمية.

وأهم نصوص هذا القانون المادة السابعة، واشتملت على أربع عشرة فقرة ضمنتها قواعد حظرت بموجبها تسجيل العقود التي تشتمل بعض الممارسات المقيدة، مثل تحديد سعر لا يتناسب مع التكنولوجيا، التدخل في إدارة المتلقي، إلزام المتلقي بإعادة براءة

الاختراع أو العلامة التجارية أو التحسينات، الحد من نشاط المتلقي في مجال البحث أو التطوير، إلزام المتلقي بشراء المعدات والمواد الأولية من مصدر يعينه له المورد، منع المتلقي من تصدير السلع والخدمات، تقييد حرية المتلقي في استخدام تكنولوجيا تكميلية، إلزام المتلقي ببيع السلع المنتجة للمورد أو تقييده في حجم الإنتاج أو سعر بيعه. تقييد حرية المتلقي في اختيار المستخدمين، والشرط الذي ينص على تسوية المنازعات بين أطراف العقد أمام المحاكم الأجنبية[1].

وكان لتدعيم الموقف التفاوضي للمنشآت والشركات المكسيكية أثر بالغ في تحقيق الأهداف التي تطلع إليها هذا القانون[2].

على أنه يجدر بالذكر أن هذا القانون صدر نتيجة ردود الفعل ضد الممارسات المقيدة التي كانت سمة العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وصرح بذلك بعض المسؤولين في المكسيك[3].

ثانياً: نقل التكنولوجيا وميثاق دول الأندين[4] Commissition of the Certagena Agreement Andean Group. Decision No 24 of the 1971

يرجع اختيارنا لدراسة ميثاق مجموعة دول الأندين إلى أنه كان بداية الطريق التي

---

(١) اورد القانون استثناء من الشروط التي يمتنع على اساسها تسجيل العقود، حيث نص في المادة الثامنة على حالات اجاز فيها لوزارة الصناعة والتجارة الموافقة على التسجيل عندما يكون ذلك تحقيقاً لمصلحة عامة في البلاد.

راجع: UN, Control of restrietive practices in transfer of technology transactions, op. cit., p2.

انظر التعليق على القانون المكسيكي: Dahan M. : op. cit., pp. 79-83.

وراجع د. وهبي غبريال، تسجيل عقود نقل التكنولوجيا والممارسات التقييدية في القانون المكسيكي. منشورات اكاديمية البحث العلمي. المرجع السابق.

(٢) انظر تقريراً اعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية بعنوان "السياسة الوطنية في اكتساب التكنولوجيا" دراسة مقارنة ترجمة محمد شفيق منصور ط ١٩٧٧.

UNIDO: National approaches to the acquisition of technology Code No. J, 1978.

(٣) انظر ما ورد في تصريح وزير الصناعة والتجارة المكسيكي " إذا حصل مستغل مكسيكي على علامة سنع، فهو يخضع لشروط تنم عن تبعية خطيرة، فهو ملزم فوق دفع الأتاوات أن يقوم بالدعاية للماركة وأن يشتري نظم الاستغلال المطابقة لميزات هذه العلامة. واستعمال هذه العلامة يعني نزيفاً لرؤوس الأموال يكون دائماً غير متناسب مع الفائدة العائدة من العملية. وهو عامل من عوامل رفع الأسعار الذي يضر بالمستهلكين".

راجع: Dahan M. : lop. Cit., p. 82.

وانظر كذلك: Kerdoun A. : op. cit., pp. 163-175.

(٤) مجموعة دول الأندين عبارة عن ست دول في أمريكا الجنوبية هي: بوليفيا، تشيلي، كولومبيا، الأكوادور، فنزويلا، البيرو.

سلكتها بعض الدول ووضعت قوانين تنظم عملية نقل التكنولوجيا. إذ تلى هذا الميثاق صدور عدة قوانين في دول أخرى مثل:

قانون نقل التكنولوجيا المكسيكي الصادر عام ١٩٧٢، والقانون البرازيلي رقم ١٥ تاريخ ١٩٧٥/٩/١١، والقانون الهندي الذي تضمن في فصل كامل عنوانه " المبادئ التوجيهية للصناعة " موضوع نقل التكنولوجيا، والصادر عام ١٩٧٦، وكذلك القانون الأرجنتيني رقم ٢/٦١٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٨/١٢، والقانون اليوغسلافي لعام ١٩٧٨، والقرار الجمهوري الفلبيني المتضمن إنشاء مجلس لنقل التكنولوجيا عام ١٩٧٨[1].

على أن هذه القوانين جاءت لتقيم معايير قبول أو رفض العقود التي تتضمن نقلاً للتكنولوجيا بما يعني الحرص على أن تتضمن هذه العقود نقلاً فعلياً للتكنولوجيا بمقابل يتناسب مع قيمتها وبشروط معقولة يقبلها المتلقي.

لقد جاء ميثاق مجموعة دول الأندين وفي القرار رقم ٢٤ الصادر عام ١٩٧١ يعبر عن أهداف غايتها تجاوز المشاكل الاقتصادية عند الدول الموقعة عليه من أجل التكامل الاقتصادي الذي تصوره ممثلو هذه الدول على أنه سوق مشتركة على غرار السوق الأوروبية.

وتضمن بنود كثيرة في ديباجته من أهمها:

١- إلغاء الرسوم الجمركية بين دول المجموعة مرحلياً وإنشاء منطقة حرة.
٢- تأميم الشركات التي يساهم فيها رأس المال الأجنبي تدريجياً لتخليص هذه الشركات من التبعية.
٣- تحديد القواعد التي يتعين على الشركات متعددة الجنسية أن تأخذها بعين الاعتبار في تعاملها مع دول المجموعة.
٤- تنسيق سياسات التقدم الصناعي.

أما القرار رقم ٢٤ والذي تضمنه الميثاق، فقد عني بتنظيم نقل التكنولوجيا، سواء أتم نقلها بعقود أم على شكل مساعدات أم بصورة المشروعات المشتركة، كاشتراط تسجيل العقود، بعد أن يتم فحصها وتدقيق شروطها[2].

ونصت المادة ١٨ من هذا القرار على وجوب إحالة أي عقد يتضمن استيراد تكنولوجيا، إلى هيئة مختصة بدراسته لتقييم مدى ما ستساهم به، والفائدة المنتظرة،

---

(١) انظر قوانين نقل التكنولوجيا، تقرير أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد).

UNCTAD: Control of restrictive practices in transfer of technology transactions Sales TD-B-C-6-72. Un. Publication soles no. E-82-I i-D-9.

(٢) انظر تجربة مجموعة دول الأندين.

د. محمد عبده سعيد إسماعيل، المرجع السابق ص ٢٥٦.

وراجع: Kerdoun A: Ip. Cit., p 154.

وفحص هذه التكنولوجيا التي ينوي المتعاقد المحلي استيرادها وذلك للتحقق من نفعها وأهمية استيرادها في الاقتصاد الوطني، وبعد ذلك يصار إلى اعتماد هذا العقد والموافقة عليه[1] واستعرضت المادة ١٩ من القرار الكيفية التي يتم بها النقل، وحددت هذه الكيفية بتقييم كل عنصر من عناصر التكنولوجيا والمدة المتفق عليها لسريان العقد، وأوجبت هذه المادة خلو العقد الذي يعرض عليها لدراسته من أية شروط تحد من حرية المتلقي الاقتصادية أو القانونية أو التجارية، كتلك التي تلزم المتلقي بتحديد كمية الإنتاج أو طريق التحويلات النقدية أو الضرائبية، أو تلك التي تحدد القانون الذي تحكم قواعده العقد، أو الإحالة إلى لجان التحكيم بشرط في العقد، وكذلك تلك القيود التي تحد من حرية المتلقي في تصدير إنتاج السلع إلى دول أخرى أو إنتاجها بدرجة معينة من الجودة. مثل هذه القيود التي تنظمها عقود نقل التكنولوجيا، تؤدي وبصورة كبيرة إلى الإضرار ليس في نسبة الربح الذي ينتظره المتلقي بل في الاقتصاد العام للدولة، سواء في ارتفاع الأسعار نتيجة تقييد حرية المنافسة، أو إغراق السوق بالسلع لتحقيق أهداف تتعارض مع مصالح الدولة المضيفة[2].

هذا وأوضحت المادة ٥١ من القرار رقم ٢٤ أن حرية المتعاقدين في عقود نقل التكنولوجيا ليست مطلقة، وقيدت هذه الحرية بمنع الاتفاق على تعيين القانون الواجب التطبيق وكذلك فعلت بشأن شرط التحكيم، وألزمت المتعاقدين بذلك عندما نصت على تطبيق قانون الدولة التي سينفذ فيها العقد، وأن كل شرط يجعل المحاكم الأجنبية أو لجان التحكيم الأجنبية مختصة في نظر المنازعات الناشئة من هذه العقود باطلاً.

وورد في المادة ٢٠ من هذا القرار نصاً مفاده أن العقد الذي يتضمن شروطاً تعطي المورد حق تحديد السلعة المنتجة غير مقبولة.

---

(١) انظر في ذلك نص المادة ١٨ في القرار رقم ٢٤ من اتفاق قرطاجنة.

Article 18:
Tout contrat concernant l'importateion de technologie, brevevets ou Marques devra etre examine et soumis a l'approbation de l'organisme copetent de chaque pays member, lequel devra evadeur la contribution effective de la technologie importee ou Moyen de:
- l'estination de ses profits probables.
- Du prix des biens qui incorporent la technologie auter ferme specifique de quantification de l'effect de technologie importee.

(٢) انظر المدة ١٩ من القرار رقم ٢٤:

Le contrats d'importation de technologie devront comporter ou moins les clouses suivantes:
a- identification des Modolites du transfert de technologie.
b- Valeur contractuelle de chacun des elements inclus, dans le transfert de lechnologie valeur dans les registres, des investissements etrangers.
c- Duree de l'accord.

كما وأن القرار رقم ٢٤ في ميثاق مجموعة دول الأنديز تضمن عدداً من النصوص استهدف من ورائها بيان أنواع التكنولوجيا المتاحة في الأسواق العالمية[١]، لتتمكن دول هذا الميثاق من اختيار ما من شأنه المساهمة في عملية التنمية[٢] وفي الوقت ذاته تنشيط وحماية إنتاج التكنولوجيا الإقليمية، ومتابعة استيعاب ما حصلت عليه كل دولة في السابق، وأوصى الميثاق بمنح الشركات المحلية امتيازات تشجعها على استثمار رؤوس أموالها والاستفادة من التكنولوجيا الإقليمية، حيث نصت المادة ٢٤ من الميثاق على أن تراعي كل دولة عند اختيار التكنولوجيا تلك الناتجة عن تكنولوجيا مستخدمة في دول الميثاق.

وأياً كانت نتائج هذا الميثاق، فإنه بلا شك لفت أنظار الدول الموقعة عليه وغيرها إلى ضرورة التزام جانب الحذر عند استيراد التكنولوجيا، وإذا كانت هذه الدول قد خرجت على هذا الميثاق بعد فترة لم تصل إلى خمس عشرة سنة، إلا أن الميثاق كان نواة تشريعات وطنية أرست قواعد تنظيمية لعملية نقل التكنولوجيا بما يتلاءم والتنمية الاقتصادية[٣].

خلاصة:

ناقشنا فيما سبق عدة اتجاهات في تعريف المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ووقفنا على مدى اختلاف واضعي هذه التعريفات، حيث تبين أن جوهر هذا الاختلاف يرجع إلى اختلاف وجهات النظر. ولعله من المنطق أن تختلف رؤية الاقتصاديين للمعرفة الفنية عنها عند المهندسين وأيضاً عند القانونيين.

على أن هذا الاختلاف مهما كان سببه فهو لا يعنينا في هذه الدراسة، لأن اهتمامنا يتجه إلى بيان مضمون فكرة المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ووضع تعريف يغطي هذا المضمون.

---

(١) انظر: Maurice Dahan: op. cit., p. 91.

(٢) Ibih: p. 91.

Article 51:

Dans aucun acte, en relation avec des investissements ou des transferts de technologie, ne seront admises les clauses sous trayant les conflits possibles a la jurisdiction et aux competences nationals du pays concerne ou qui autoris er aient des etats etrangers a se subroger dans les droits et actions de leyrs nationaux.

(٢) انظر: Bentatea et Zivy: op. cit., p. 227.

كانت فنزويلا آخر دولة خرجت من ميثاق مجموعة دول الأنديز عندما سنت التشريع الصادر بالمرسوم رقم ٦٥٦ بتاريخ ١٩٨٦/٦/٢٠ والغت بموجبه المرسوم رقم ٢٤٤٢ الصادر بتاريخ ١٩٧٧/١١/٨ والذي جاء تنفيذاً لتوصيات الميثاق. وسبقت فنزويلا بالخروج من هذا الميثاق كولومبيا والبيرو، واصبح هذا الميثاق يشكل وثيقة لا اثر لها، انظر:

Victor Bentatea: op. cit., p. 103.

وتعريف محل العقد يعني البحث عن عناصره التي تعبر عن العملية القانونية التي استهدفها أطراف العقد، وهو ما ينتج عن هذا العقد كأثر له، ويتحقق هذا الأثر بأداء معين، كتوريد المعدات في عقد البيع، وتوريدها وتركيبها في عقد المقاولة، ونقل المعرفة الفنية بما تمثله من عناصر في عقد نقل التكنولوجيا[1].

وقبل أن نضع التعريف الذي نتصوره لمحل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لا بد من القول إن المعرفة الفنية تختلف عن السر الصناعي وهو ما سنوضحه في الفقرة الأولى، لنأتي بعد ذلك وفي الفقرة الثانية إلى وضع التعريف الذي نقترحه للمعرفة الفنية كمحل في هذا العقد.

الفقرة الأولى: أوجه الشبه والخلاف بين المعرفة الفنية والسر الصناعي

يتشابه السر الصناعي والمعرفة الفنية في أنهما يشتركان في بعض الخصائص، من بينها أن كليهما يعتبر طريقة للتصنيع أو وسيلة لها، أو وسيلة عامة لتنفيذ طريقة ما، وإن كان لكل من الفكرتين المعرفة الفنية والسر الصناعي فائدة عملية وتجارية ذات قيمة اقتصادية ناتجة عن كون كل منهما غير معروف من الحرفيين أو الغالبية منهم.

إن السر الصناعي أو سر الصنعة Secret de fabrique عبارة عن "معرفة علمية لكيفية القيام بعمل معين وبكفاءة عالية ناتجة عن الخبرات والمهارات العملية المتراكمة"[2].

ولتوضيح ذلك نقول إن المخترع يكتسب خبرة نتيجة تجاربه أثناء تطبيق الاختراع، فهو يعدل الرسوم والتصميمات بقصد التغلب على الصعوبات الفنية التي تعترض التطبيق، ويحتفظ بما يكتسبه باعتباره سراً صناعياً[3]. ومثل هذه الأسرار توجد لدى الشركات والأشخاص، وتصل إليهم إما عن طريق المصادفة، أو أثناء إجراء التجارب "المحاولة والخطأ" وللتدليل على ذلك، فإن نسب الكميات التي تستخدم في تصنيع منتج ما عبارة عن مزيج من عناصر مادية مختلفة، ويتم تحديد مقدار كل جزء منها بدقة بالغة بهدف الحصول على منتج معين بمذاق خاص، كما هو شأن المعادلة التركيبية في صناعة الكوكاكولا، وخلطات الصناعات الدوائية. وهذه الطرق رغم أنها نتائج استخدام الطرق الفنية التي يعبر عنها بالمعرفة الفنية، إلا أن فن استخدام هذه الطرق يختلف من شخص إلى آخر، وهو ما يعرف بالسر الصناعي[4].

---

(1) Salem M. et Sanson M.A.: Les Contrats "Cle en Main" et les Contrats "produit en mai ", pp. 48-49p. lebrairies techniques Paris, 1979.

(2) انظر د. سينوت حليم دوس: دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع ط ١٩٨٣ ص ٤٨٨.

(3) د. محمد حسني عباس: الملكية الصناعية والمحل التجاري ط ١٩٧١ ص ١٨٧.

(4) راجع: Magnin F. : op. cit., pp. 109-116.

أما الفرق البيّن والرئيس بين المعرفة الفنية Savoir – Faire والسر الصناعي Secret de Fabrique، فإنه يظهر في مضمون كل منهما وغايته كما سنوضح على النحو التالي:

١- **فمن حيث المضمون**، فإن المعرفة الفنية عبارة عن "خبرة فنية ومهارة يدوية غير محسوسة، وطرق فنية".

أما السر الصناعي فهو ليس أكثر من طريقة فنية منفذة في صناعة معينة وإذا وجد السر الصناعي ممزوجاً بالمعرفة الفنية فلا يعني ذلك وضعاً جديداً تنتفي به الفروق بينهما، حتى لو كان السر الصناعي عنصراً يحتويه وعاء المعرفة الفنية(١).

٢- **من حيث الغاية**، إن المعرفة الفنية من حيث كونها فناً في التصنيع، فإنها فن في النقل، وفي هذا الخصوص تشتبه بفكرة براءة الاختراع، من حيث توفير الجهد والمال اللازم للتوصل إلى هذه المعارف وتلك الاختراعات طالما تم التوصل إليها قبل ذلك.

وعلى ذلك فإن المعرفة الفنية تلعب دوراً هاماً في الاقتصاد بعدم تكرار الأبحاث والتجارب وإنفاق المال للوصول إليها، ونجد المعرفة الفنية موزعة في كثير من المصانع والمؤسسات والبلدان، وتمثل في الدول النامية نسبة عالية لأنها تتكرر كوسيلة من وسائل التصنيع.

أما بالنسبة للسر الصناعي فهو في الغالب مقتصر على شركة واحدة ولا يتم نقله لغير فروعها(٢).

وقد أوضح الفقه في مؤلفات كثيرة مدى الفرق بين السر الصناعي والمعرفة الفنية، كما عرف القضاء السر الصناعي بما يمكن من استقراء الفرق بينه وبين المعرفة الفنية.

ونرى أن سر الصنعة يأتي كعنصر من عناصر المعرفة الفنية التي هي محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ويأتي هذا السر تجسيداً لفكرة المساعدة الفنية التي تعد من عناصر المعرفة الفنية(٣)، وتأكيداً لذلك أوضح الأستاذ شابيرا Jean Schapira في مقالة بعنوان:

Les contrats internationaux de transfert technologique.

---

(١) Magnin F. : op. cit., p. 114.

Wittmer J. : Garantie et responsabilite contractuelles en droit des brevets d'invention, ed 1962, p. 5 et 129.

(٢) Magnin F. : op. cit., p. 114.

(٣) انظر:

Burst J.J. : Contrats de communication du savoir _ faire et contrats de licence de brevets d'invention. Chronique, Recueil, Dalloz, Sirey 1979, pp. 1-5.

ويقول: "إن نقل سر الصنعة يتحقق بصفة مؤقتة في نطاق ما اتفق على تسميته بالمساعدة الفنية، ولذلك فإنه يكتسب طابعاً مكملاً من جهة نقل المعلومات او المعرفة أو الوسائل التي تم نقلها بصفة اساسية إلى المستفيد".

"أن إتفاق سر الصنعة من إحدى الوسائل المفضلة والمميزة لنقل المعلومات والمعرفة وتستكمل بالمساعدة الفنية"[1].

الفقرة الثانية: التعريف الذي نقترحه للمعرفة الفنية

إن التصور القانوني للمعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، لا بد أن يأخذ في الاعتبار طبيعة هذا المحل وبياناً لأساسه. والمعرفة الفنية Savoir – Faire أو حق المعرفة Know – How من الحقوق التي يتملكها الشخص أو يكتسبها، وتتميز عن فئات الحقوق التي ألفنا تقسيماتها إلى حقوق شخصية وعينية، حيث وردت في فئة ثالثة من الحقوق أطلق عليها اسم الحقوق المعنوية رغم ما تمتاز به من خاصية السرية كعنصر جوهري فيها.

وتؤول المعرفة الفنية إلى حائزها أو مالكها أو صاحب حق التصرف فيها، من خلال إحدى قنوات التملك أو الحيازة ليصبح صاحب حق التصرف فيها.

وعلى ذلك فإن المعرفة الفنية حق يجوز التصرف فيه ويتدرج ضمن فئات الحقوق المعنوية وهي كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا "عبارة عن المعطيات السرية التطبيقية والعملية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس".

وبهذا التعريف أوضحنا خصائص المعرفة الفنية، وهي بطبيعة الحال من الحقوق المعنوية، وتنطبق على المعارف الفنية المبرأة وغير المبرأة، فيما استبعدنا من نطاق هذا التعريف السر الصناعي والمساعدة الفنية التي تشكل عنصراً في المعرفة الفنية وبالتالي نجد أن هذا التعريف يجسد محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بما يعبر عن محل الالتزام فيه بأنه يمثل أداء معيناً لما اتجهت إليه إرادة طرفي العقد، وهو الهدف من العملية القانونية. ولعل هذا التعريف يبلور الفكرة التي جاء بها الأستاذ ديميان .Demin P عندما قال: "إن حق المعرفة عنصر غير مادي وإنه في معظم الأحيان يصير مادياً"[2].

---

(١) انظر:

Schapira J. : Les contrats internationalaux de transfert technologique, Revue de droit international 1979, p. 5.

وايضاً: .Burst J.J. : op. cit., P. 1-3

(٢) انظر:

Demin P. : Le contrat de Know _ How, Etude de sa nature juridique et du regime fiscal des redvances dans les pays du Marclie Commun. Pp. 13-17. Betgique, Bruxelles 1968.

الفصل الثاني
خصائص المعرفة الفنية وطرق حمايتها

استعرضنا في الفصل الأول من هذا الباب التعريفات التي ساقها الفقه والقضاء بخصوص المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وخلصنا من مجمل هذه التعريفات إلى أن المعرفة الفنية عبارة عن: "المعطيات السرية التطبيقية التي يمكن أن تتجسد في واقع مادي ملموس".

ومن هذه التعريفات يتضح أن للمعرفة الفنية خصائص تميزها عن براءة الاختراع Dinvention brevetable وكذلك عن السر الصناعي Sceret de Fabrique بما يؤدي إلى اختلاف في طرق حماية المعرفة الفنية.

وتمثلت خصائص المعرفة الفنية بأنها ذات عناصر سرية وتتصف بالجدة بالإضافة إلى قابليتها للتداول، وهذه الخصائص سنناقشها في المبحث الأول، لنوضح على إثر ذلك، مدى اختلاف طرق حماية المعرفة الفنية عنها في براءة الاختراع أو السر الصناعي، وأن المعرفة الفنية لا تقف في ذات المركز الذي يحفظ للمخترعين الحق في الاستئثار باختراعاتهم ولأصحاب الأسرار الصناعية الحق في استغلالهم لهذه الأسرار في المبحث الثاني كما يلي:

المبحث الأول: خصائص المعرفة الفنية.

المبحث الثاني: وسائل حماية المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الأول
خصائص المعرفة الفنية
Les Caracteristiques du Savoir - Faire

إن من أهم خصائص المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا سريتها، على أن أهمية هذه الخاصية لا تأتي من كونها أداة حماية للمعرفة الفنية فحسب، بل لأنها أداة رئيسة لاحتكارها والاستئثار باستغلالها، بالإضافة إلى أنها تعطي مالك المعرفة الفنية ميزة بارزة على منافسيه. ويلحق بهذه الخاصية خاصية مرتبطة بها وهي الجدة في ميدان الحلول للمشاكل التي تواجه التطورات التكنولوجية.

وللمعرفة الفنية خاصية أخرى لا تقل أهمية عن السرية والجدة، وهي قابليتها للتداول، ذلك لأن هذه الخاصية في المعرفة الفنية، ذات أثر كبير في قيمتها الاقتصادية، وتمثل شرطاً رئيساً فيها كمحل في العقد الذي يستهدف أطرافه أن تسهم المعرفة في عملية التنمية، ولا تتحقق هذه الأهداف بغير هذه الخاصية.

ونناقش هذه الخاصية في البندين التاليين، حيث نناقش في الأول السرية والجدة ونناقش في الثاني قابليتها للتداول وفق ما يلي:

البند الأول: سرية المعرفة الفنية وجدتها Secret et Nouveaute en Matiere de Savoir - Faire

تتركز خاصية السرية في المعرفة الفنية نتيجة ما تجسده في هذه المعرفة من قيمة اقتصادية لمالكها، أساسها الجهد الكبير والنفقات المالية الكبيرة الذي استوجبها أمر الوصول إليها، وهذا ما يبلور تصور مالكها للمردود الذي سيعود عليه نتيجة استئثاره باستغلالها، طالما احتفظ بسرية المعلومات عنها.

وتلحق خاصية الجدة للمعرفة الفنية بخاصية سريتها من حيث المجال الذي ستستغل فيه، ومدى استخدامها وشهرتها بالنسبة إلى التطور التكنولوجي الذي سيسهم في حل المشكلات التي تعترضه.

أولاً: سرية المعرفة الفنية Secret de Savoir – Faire

يحرص مالكو المعارف الفنية على المحافظة على سريتها، ويحتاطون بكل الوسائل لضمان هذه السرية ضد كل ما من شأنه إفشاؤها أو إيصالها إلى المنافسين أو الجمهور.

وتتم إذاعة السرية عن طريق المتعاملين مع المنشأة التي تملكها أو زوارها أو العاملين

بالمنشأة ذاتها، أو عن طريق التعدي عليها بالسرقة أو التقليد كما يحدث في حالات التجسس الصناعي، أو عن طريق المتعاقدين على نقلها، وفي كل الأحوال فإن سرية المعرفة الفنية ذات درجات متفاوتة، بمعنى أنه ليس من الضروري أن تكون مطلقة، لأنها تكون نسبية أيضاً.

١- المحافظة على سرية المعرفة الفنية من الزوار والمتعاقدين مع المنشأة التي تملكها:

تتخذ المنشأة التي تملك المعرفة الفنية طرقاً عديدة لحمايتها، وهي طرق ذاتية تمكنها من احتكارها كميزة لها على منافسيها.

وتلجأ المنشأة في سبيل حماية معارفها الفنية إلى تدابير تمنع زوارها والمتعاملين معها من الوصول إلى سريتها، كوضع لافتات مقروءة في الأماكن التي يمتنع على هؤلاء دخولها أو التصوير فيها كعبارة ممنوع "Restricted" وخاصة في أماكن تجارب التطوير أو أماكن التجميع النهائي للطرق التي توصلت إليها.

وتلجأ لتحقيق المحافظة على السرية، إلى الطلب من الزوار والفنيين التوقيع على إقرار شخصي بعدم إفشاء أية معلومات يطلعون عليها أثناء زيارتهم. ويقول الأستاذان ستابلس Staples G.J. وبارتاجنولي Bartagnolli L. في مقالهما "عقود المعرفة الفنية في الولايات المتحدة الأمريكية" المنشور في مؤلف الأستاذ ستمف Stumpf H. "عقود حق المعرفة في ألمانيا واليابان والولايات المتحدة الأمريكية".

أن من يسمح له بزيارة شركة ويدجيت الأمريكية.

American Widget Corporations.

يوقع تعهداً شخصياً بعدم إفشاء المعلومات التي يمكن أن يطلع عليها، وأن هناك تعهداً بنموذج مطبوع، يطلع عليه الزوار ويوقعون عليه إذا رغبوا بدخول المصانع وهذا النموذج على النحو التالي:

" نظراً للسماح بالدخول إلى مصانع شركة ويدجيت الأمريكية فإني أوافق أن تبقى المعلومات التي قد اطلع عليها سرية، وأني لن أفشيها لطرف ثالث أو أستخدمها تجارياً إلا بإذن كتابي من شركة ويدجيت"[١].

ويكمل الأستاذان Staples and Bartagnolli حديثهما بالقول إن هذه الشركة تحرص أشد الحرص على تذكير زوارها بسرية المعلومات التي قد يطلعون عليها، وأنها أعدت سجلاً لذلك أوردت فيه عبارات الترحيب بالزوار وذكرتهم بأن لديها ثروة كبيرة

(١)Fames G. Staples and Leslie Bartagnolli: " Know _ How in the United States " edited in Herbert Stumpf: the Know _ How contrats in the Germany. Japan. And United States, London 1984 p. 260.

من الإنتاج، و أن بعض المعلومات لديها معروف للكافة، غير أن الكثير من المعلومات سرية وتستخدمها في إنتاجها المميز، وأنها تبعاً لذلك تطلب منهم أن يحترموا قيمة هذه السرية، وألا يحاولوا استخدامها أو نشر معلومات عنها، وبالتالي يتم التوقيع على تعهد بذلك.

Welcome to American Wedget Corporation... we have a wealth of product and service information of which we are justifiably proud, some of our information is well known, but much of it is confidential information which we use to turn out superior products for our customers.

Accordingly, we request you respect our confidential information by agreeing that with respect to confidential information of American Wdeget Corporation... We shall regard your signature on this register as your agreement to our request[1].

٢- المحافظة على سرية المعرفة الفنية من خطر التجسس الصناعي:

تتدخل الدول في حالات كثيرة لمنع إفشاء المعلومات السرية للمعرفة الفنية، وهي بذلك تستهدف إبعاد خطر التجسس الصناعي عن الأبحاث والمعارف الفنية ذات الأهمية، وخصوصاً ما تجريه المعاهد العلمية والجامعات من تجارب.

وفي هذا المجال كتب الأستاذ ديفيد ويلسون David A. Wilson أستاذ العلوم السياسية في جامعة كاليفورنيا مقالاً نشرته مجلة القانون والعلوم والتكنولوجيا الأمريكية الصادرة عام ١٩٨٥ ضمنه تحليلاً للمناقشات الحادة التي دارت بين الجامعات والمعاهد الأمريكية من جهة وبين الإدارة الحكومية من جهة أخرى حول القيود التي فرضتها الأخيرة على الجامعات من أجل المحافظة على سرية البحوث والدراسات والتجارب التي تجريها. وكانت الإدارة الأمريكية قد طلبت تطبيق قيود معينة لضمان سرية المعارف الفنية التي يتوصل إليها علماء الجامعات والمعاهد، مما أدى إلى رفض هذا الطلب تأسيساً على أن التوصل إلى الطرق والأساليب الفنية في الصناعة وغيرها لا يتم بغير تعاون الجامعات الأمريكية مع غيرها من الجامعات.

وإثر ذلك تم تشكيل لجنة من الخبراء لدراسة الموضوع، وانتهت اللجنة إلى وضع تقرير ضمنته التوصية بفرض عدة قيود ضرورية للمحافظة على سرية المعلومات الفنية، ومن بين القيود التي أوصت بها اللجنة قيوداً على الزوار الأجانب، ومقاولي الحكومة، والمتعاقدين معها من الدول الأجنبية، ومصدري المعارف الفنية إلى الخارج، وقيد أخير نسبته اللجنة ورفضته الجامعات وهو الرقابة على المعلومات التي تتداولها الجامعات الأمريكية مع الأجنبية.

---

(١) Ibih: P. 261.

ويقول الدكتور ويلسون في ختام مقاله أنه أثناء إرسال المقال إلى المطبعة وقع حادثان مهمان:

أولهما: صدور مذكرة من الدكتور ريتشارد ديلاوار Richard Delauer وكيل وزارة الدفاع للبحوث والهندسة تتضمن الطلب إلى الجامعات بالقيام بتبويب وتصنيف المعارف الفنية التي تتوصل إليها كوسيلة للمحافظة على سريتها، وأنه سيصدر بيان يوضح السياسة الجديدة لوزارة الدفاع حول هذا الموضوع.

ثانيهما: أن وزارة الدفاع أصدرت صيغة جديدة حددت فيها أن المعطيات الفنية المحظور نشرها وضرورة المحافظة على سريتها هي:

"المتعلقة بالتصاميم والهندسة وتطوير الإنتاج أو التشغيل أو الإصلاح، وكذلك الرسومات والصور والخطط والتعليمات، ومعلومات الكمبيوتر، والأمور الدقيقة التي من شأنها أن تؤدي إلى رفع مستوى المهنة أو نوعية الإنتاج"[١].

٣- المحافظة على سرية المعرفة الفنية ضد خطر استغلالها داخل المنشأة التي تمتلكها:

بالإضافة إلى التدابير التي تتخذها المنشأة مالكة المعرفة الفنية ضد أخطار زوار المنشأة والمتعاملين معها وضد حالات التجسس الصناعي، هناك تدابير تقوم بها المنشأة تمنع إفشاء السرية من قبل العاملين فيها.

وعمال المؤسسة يلتزمون بموجب عقد العمل "المؤسس أصلاً على الثقة" بعدم البوح بأية أسرار عن المعلومات التي علموا بها بسبب عملهم في المؤسسة، والثقة الممنوحة لهم كأثر من آثار عقد العمل تحتم عليهم تجنب القيام بكل ما من شأنه الإضرار بمصلحة صاحب العمل، وبالطبع اتخاذ الاحتياطات التي توفر الحماية لهذه المصلحة[٢].

وبالإضافة إلى ضمانات عقد العمل، فإن المنشأة تلجأ في معظم الأحيان من أجل حماية أسرارها من خطر إفشائها من قبل العاملين، إلى إبرام اتفاقيات تقييد المنافسة، حيث يلتزم العمال بموجب هذه الاتفاقيات بعدم العمل في شركات أخرى تعمل في ذات المجال، وتحدد هذه الاتفاقيات المدة التي يمتنع على العمال الالتحاق بمثل تلك الشركات، وتكون حسب رأي الأستاذ هيربرت ستمف Herbert Stumpf، مدة لا تزيد عن سنتين[٣]. وهو إجراء وقائي ضد تصرفات بعض العمال الذين يستقيلون من العمل بعد فترة وجيزة من التحاقهم بالعمل.

---

(١) انظر في ذلك تفصيلاً:
David A Wilson: National Security Control of Technology. Journal of Law, Science and technology, Vol. 25 No. 2 1985, p. 109.

(٢) Deleuze J.M. : op. cit., p. 14.

(٣) Herbert Stumpf: The Know - How Contract in Germany, Op. cit., p. 14.

وفي هذا يقول الأستاذ ستمف "إن خطراً كبيراً يهدد المنشأة التي تمتلك المعارف الفنية وتستغلها في مصانعها من العمال الذي يستقيلون منها للعمل في منشآت منافسة، لأن العامل في هذه الحالة يمكنه أن يأخذ المعرفة التي اكتسبها ليستغلها، ويكون بذلك مسؤولاً فيما لو كشف لشخص آخر أسرارها أو أنه استغلها لأغراضه الشخصية حتى ولو علم بها عن طريق عامل آخر أثناء عمله في المنشأة، أو علم بها نتيجة خرقه المبادئ القانونية أو الأخلاقية"[1].

٤- التعاون بين أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يؤدي إلى ضمان سرية المعرفة الفنية:

العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يقوم على الثقة والاعتبار الشخصي[2] وعلى هذا الأساس يتعاون أطراف العقد في المحافظة على سرية المعرفة الفنية التي ينقلها المورد إلى المتلقي، وفي ذلك مصلحة لكليهما.

ورغم ذلك لا يطمئن المورد إلا باتخاذ احتياطاته في مواجهة المتعاقدين معه وهم شركاؤه في العقد، بأن يكون من بين الالتزامات التي ينشئها العقد التزام المحافظة على السرية، وهو يفعل ذلك لأنه يعلم بأن معظم التشريعات الوطنية لا تعالج عقود نقل التكنولوجيا مباشرة كما هو الشأن في عقود تراخيص براءات الاختراع، وما عليه إلا أن يلجأ إلى الضمانات العقدية للمحافظة على السرية.

وذهب رأي إلى أن التزام المتلقي بالمحافظة على السرية مفروض عليه ولو لم ينص عليه صراحة في العقد. لأن من طبيعة العقود المؤسسة على الثقة والاعتبار الشخصي كعقد نقل التكنولوجيا أن يلتزم المتلقي بذلك ولو لم يرد في نصوص العقد، وفي هذا يقول الأستاذ بلانكو وايت Blanco White في مؤلفه:

Agreement for the sales of Know – How:

"... and the law will enforce those terms like any other terms of a contract the law will indeed go further and will imply conditions as to "Confidence" by which is meant, that where the sort of information that is worth Money is imported for a specific purpose, the law will normally imply an obligation upon the recipient not to use it for any other purpose and note to let others get hold of it "[3].

---

(١) Ibid: p. 16.

(٢) د. محسن شفيق. نقل التكنولوجيا. مرجع سابق ص ٨٧ هامش١.

(٣) Blanco Whiet: Agreement for the sale of Know – How, London 1962.

مشار إليه في د. محسن شفيق. نقل التكنولوجيا. المرجع السابق ص ٨٦.

وفي الوقت ذاته لا يطمئن المورد إلى التزام المتلقي بالمحافظة على السرية بعد إبرام العقد، بل يجد أن من الضروري اتخاذ تدابير لحماية المعرفة الفنية في المرحلة السابقة للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات، وسيأتي تفصيل عن الالتزام بالمحافظة على السرية في مرحلة المفاوضات ومرحلة ما بعد إبرام العقد في الباب الثالث من هذا القسم المخصص لدراسة آثار العقد والتزامات أطرافه[1].

٥- درجة سرية المعرفة الفنية:

ليس من الضروري أن تكون سرية المعرفة الفنية مطلقة، بمعنى ألا يعلم بأسرارها غير مالكها، لأنه من المتصور أن تنتج المعرفة من بحوث مشتركة Recerche Commune بين منشأتين مستقلتين عن بعضهما وتتعاونان في مجالات معينة. أو أن يتم التوصل إلى هذه المعرفة من قبل منشآت متعددة في وقت واحد نتيجة بحوث وتجارب متماثلة[2].

وهكذا فإن السرية في المعرفة الفنية تكون بدرجات متفاوتة، أي أنها كما تكون مطلقة تكون نسبية، وتظل لها سمة السرية ما بقيت غير متاحة لمشروعات أخرى تعمل في ذات المجال.

وتتفق محاكم الولايات المتحدة الأمريكية على أن المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لا بد أن تتمتع بنوع من السرية، وأن هذه السرية لا يفترض أن تكون مطلقة، ويجوز أن تكون نسبية. وهذه المحاكم تستخلص درجة السرية اللازمة للمعرفة الفنية من **معطيات ثلاث:**

أولاً: المدى الذي يستخدم فيه نقل المعلومات.

ثانياً: المدى الذي يعرفه الأشخاص من المعرفة الفنية.

ثالثاً: مدى ما يتخذه مالك المعرفة الفنية من احتياطات للمحافظة على سريتها[3].

ويقول الأستاذان Staples and Bertagnolli بشأن الاحتياطات الواجب القيام بها للمحافظة على سرية المعرفة الفنية " أن مالك المعرفة الفنية لا يمكنه إقامة الدعوى لاستعادتها من غاصبها، أو لمنع الاستخدام غير المشروع لها، إلا إذا أثبت أن المعلومات التي

---

(١) انظر:

Deleuze J.M. : op. cit., p. 31. agnin F. : op. cit., p. 310 وكذلك: .Henry P. Vries : International pre_contractual obligations, in (International Contracts) editors b y Hans Smit and others Mathew Bender, New York 1981, p53.

(٢) Magnin F. : op. cit., p. 107.

(٣) Staples and Bertagnolli : op. cit., p. 259.

وانظر د. حسام عيسى، المرجع السابق ص ١٣٢ وما بعدها.

لجأ للقضاء لحمايتها غير معروفة بصفة عامة في التجارة، وأنه بذل مجهوداً كبيراً لحمايتها والمحافظة عليها... وهذا هو الشرط الجوهري في عقد نقل التكنولوجيا ".

"The porprietory of Know – How can't use to prevent or recorer for its wrong ful use by another party, unless he can show that the information he seeks to protect is not commonly known in the trade and that he has considerable effort to protect the confidentially clause, that provided the licensor with and adjuct and enforceable means of protecting its Know – How from desclosuve; this is obviously an key provision in a Know – How contract "[1].

وفيما يتعلق بالسرية النسبية يقول الأستاذ مانيان .Magnin F إنه: "كما يوجد في السوق مراكز احتكارية ومراكز شبه احتكارية. وبما لكل هذه المراكز من تأثير في كيفية تحديد الأسعار، فإنه يمكن أيضاً أن نجد نفس هذه المراكز في سوق المعرفة الفنية، ولا شك أن القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية تتأثر بتعدد الحائزين لها، غير أن هذا التعدد بما يعنيه من نسبية سرية المعرفة الفنية، لا يؤثر في وجود هذه المعرفة بالمعنى القانوني، لأن السر الذي يشترك فيه عدد محدود من الأشخاص يبقى مع ذلك سراً، طالما بقي هذا السر على درجة يمكّن المؤسسة المستفيدة من أن تقدم حلولاً للمشاكل الفنية، وأن هذه الحلول غير معروفة من المنافسين"[2].

وأخيراً نستنتج أن المعرفة الفنية تتكون من مجموعة من العناصر السرية كلها أو في أجزاء منها، وهو ما يسهم في القيمة الاقتصادية لهذه المعرفة، وأن هذه السرية كما أنها مطلقة تكون نسبية وهي كذلك لن تبقى إلى الأبد، ولن يكون لصاحب المعرفة الفنية حق الاستئثار باستغلالها إلا بمقدار ما يمتنع على الآخرين الاطلاع عليه من سريتها، ومن مصلحته استغلالها قبل أن تزول هذه السرية[3] كما وأن القيمة الاقتصادية للمعرفة الفنية قائمة ما بقيت هذه المعرفة تسهم في التنمية بما تحقق من نتائج ذات فائدة حتى ولو أصبحت شائعة وأن ما تعنيه من زوال قيمتها بفقدان سريتها هو ما يخص مالكها كحق يعود عليه بالنفع بما له من ميزة على منافسيه.

ثانياً: الجدة في المعرفة الفنية Nouveaute De Savoir – Faire

ترتبط فكرة الجدة في المعرفة الفنية بفكرة السرية وتلحق بها، وهي كخاصية فيها تعني أن المعرفة الفنية غير معروفة في مجال الصناعة بصفة عامة، على أن ذلك لا يعني أنها مستحدثة.

---

(١) Ibih: P. 278.

(٢) Magnin F. ; op. cit., pp. 106-107.

(٣) Deleuze J.M. op. cit., p. 26.

وما يميز فكرة الجدة في المعرفة الفنية عنها في براءة الاختراع، أنها في الثانية تقاس بمدى ما يحدثه الاختراع من تطور تكنولوجي قائم ومعروف في مجال معين من المجالات الصناعية. ذلك لأن الجدة في براءة الاختراع أو التجديد يكون مطلقاً أو نسبياً، وأن التجديد المطلق Nouveaute absolue والتجديد النسبي Nouveaute absolue في مجال براءة الاختراع لهما معنى واضح، حيث يقيم التجديد المطلق بالنسبة إلى الوضع التكنيكي L'etat de la technique envisage دون اعتبار للزمان والمكان بعكس التجديد النسبي.

أما فكرة التجديد في المعرفة الفنية فتقوم على أساس أن عناصر هذه المعرفة مستعارة من وضع تكنيكي قائم ويضاف إلى هذه العناصر تحسينات عملية أو تفصيلية تدخل في صناعة محددة، حيث يقاس هذا التجديد بالمستوى التكنولوجي الذي سيحدثه مقارنة بما هو موجود في مشروعات أخرى.

وهذا ما ذهب إليه الأستاذ مانيان Magnin عندما قال:

"car ce qui fait la valeur economique du Know – How d'une enterprise, c'est l'avantage qu'il apporte a cette enterprise vis – a – vis de ses concurrents, mais ce caractere objectif definit alors non au regard de letate de la technique, comme lorsqu'il s'agit d'une nouveaute brevetable, mais par rapport au niveau technologique des autres enterprises de la meme branche d'industrie "[1].

وبذلك لا بد أن يوضع في الاعتبار مدى شهرة المعرفة الفنية ومستواها وموضوع الجدّة فيها.

وما يعنيه من مدى شهرة المعرفة الفنية Extent of notoriety هو أن تكون منتشرة في مجال الصناعات بما لا يجعلها معروفة بصفة عامة، وعلى سبيل المثال:

إذا كانت المعرفة الفنية تتعلق بالتركيب الكيميائي للمادة المستعملة للتبريد في مكيفات الهواء، وكانت معروفة للكافة، فإن هذه المعرفة، كما يقول الأستاذان Staples and Bertagnolli بحق ستوضع على رف خلفي في مكتبة جامعة الاسكا[2] لأن علم الكافة بهذه المعرفة تفقدها صفة الجدة كخاصية لها.

أما ما يعنيه من مستوى الجدة في المعرفة الفنية Level of Novelty فإن من المتعين أن يكون هذا المستوى متناسباً مع التطور التكنولوجي في مجال الصناعات بما يكفي لوصف المعرفة أنها أسلوب للتنمية.

وبشأن موضوع الجدة، فيعني نوع التجديد في المعرفة Kind of Novelty حيث

---

(١) Magnin F. : op. cit., p. 106.

(٢) انظر د. حسام محمد عيسى. نقل التكنولوجيا ـ دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية. دار المستقبل العربي ـ الطبعة الأولى ١٩٨٧ ص ١٢٥.

يكون التجديد سمة نوع مستحدث لطرق وأساليب فنية تستخدم في مجال الصناعات، حتى ولو كانت هذه الطرق قد تم اكتشافها من قبل مشروعات أخرى في وقت سابق، لأن من المتصور أن يتم استخدام أساليب مستخدمة من قبل في مجال معين على مجال آخر لحل مشكلة تعترض المجال الإنتاجي في مشروع معين، وبذات الوقت من المتصور أن تلجأ منشآت إلى استخدام أساليب قديمة طواها النسيان لذات الغرض.

وفي كلتا الحالتين، لا يعني أن المعرفة الفنية تفقد عنصر الجدة بسبب تقادمها، بل أن الجدة في هذه الأساليب تكمن في حاجة نوع جديد من التطور التكنولوجي إلى أساليب لحل مشكلات تعترضه حتى ولو كانت هذه الأساليب قديمة أو مستحدثة[1].

البند الثاني: قابلية المعرفة الفنية للنقل

ارتبطت فكرة نقل التكنولوجيا بفكرة التنمية، وجرى اصطلاح كلمة النقل في الأبحاث الاقتصادية والقانونية على نطاق واسع. وقد ورد هذا الاصطلاح في عنوان تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عام ١٩٦٤ " نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية "[2].

وتعبير نقل (Transfert) لقي نجاحاً على الصعيد الدولي سواء في مناقشات المؤتمرات الدولية أو تقارير المنظمات والهيئات المختصة أو كتابات الفقهاء.

ولم يصب هذا النجاح تعبيرات أخرى جرى استعمالها في هذا المجال مثل التنازل (La Concession) أو الترخيص (La Licence) أو الاتصال (La Communication) أو الانتقال (Transmission) أو الانتشار (La Diffusion) ويميل الكثير من الفقه إلى استعمال هذا الاصطلاح (Transfert) لما بدا أنه أكثر ملاءمة في مدلوله في هذا المجال[3].

ومهما يكن من أمر استعمال هذا التعبير أو ذاك، فإن ما يهمنا في هذا الحديث هو

---

(١) المرجع السابق ص ١٣٥.

(٢) د. محمد حسني عباس: الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا ص ١٨. منشورات المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو".

World intellectual property organization "WIPO" 1976.

(٣) انظر في ذلك د. محسن شفيق ـ نقل التكنولوجيا ـ المرجع السابق.

د. سميحة القليوبي ـ تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا مجلة مصر المعاصرة ـ عدد ٤٠٦ عام ١٩٨٦ ـ د. حسام عيسى ـ نقل التكنولوجيا ـ م. س ١٩٨٧.

Deleuze J.M. : Le Contrat de transfert de precessus technologique, 1976.

Magnin F. : op. cit., 1974, Albert boon et Rene Goffin les Contrats " Cle en Main " 1981.

El Kaliobi, Samiha: Transfert international de technologie et pays en voie de developpement 1981 -1982.

قابلية المعرفة الفنية للنقل كخاصية لها، على أنه وإن كانت تشترك في هذه الخاصية مع براءة الاختراع، إلا أنها في المعرفة الفنية أكثر دقة وبلوغاً للمعنى الدال على مضمون النقل وهدفه.

وتتميز المعرفة الفنية بهذه الخاصية عن السر الصناعي Secret de Fabrique في أن السر الصناعي ينتقل في حدود ضيقة لا تتعدى المنشأة التي تمتلكه وفروعها، بعكس المعرفة الفنية التي تنتقل على نطاق واسع وتغطي مجموعة من العمليات المستهدفة من وراء العقد، كنقل القدرة على الإنتاج، والسيطرة على المعرفة الفنية واستيعابها[1] وإنها من الناحية العملية يتم نقلها بعوض ـ مقابل نقدي أو عيني أو مقايضة، وبهذا تعد محلاً للمبادلة كباقي السلع المادية رغم ما يميزها عن هذه السلع[2].

والمعرفة الفنية تشكل عنصراً في رأس مال المورد وهي مال من الناحية الاقتصادية[3] وتسهم بشكل فعال في التنمية كإحدى الأدوات الرئيسة فيها، وسنناقش أولاً خاصية نقلها كوسيلة من وسائل التنمية، ونقل الحقوق المتعلقة بها ثانياً.

أولاً: نقل المعرفة الفنية وسيلة من وسائل التنمية

إن مجمل التعريفات التي قيلت في المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، جاءت تصورها على أنها إحدى أدوات التنمية، بما يعني أن هذه الأداة لا بد أن تنتقل لتؤدي وظيفتها بما يحقق الهدف الذي كان غاية أطراف العقد.

وإن التوضيح الذي أتى به الأستاذ جونود (Perre Gonod) في مؤلفه: Cle pour le transfert technologique عندما قال: "إن التكنولوجيا تشكل انعكاساً على التكنيك وتتضمن وصفاً للطرق وتداول النشاطات الفنية، وأن المعرفة الفنية التي تمتلكها الشركات هي ما توصلها إلى نتيجة صناعية محددة" يفهم منه أن المعرفة الفنية تشكل أداة رئيسة للتنمية وأن من خصائصها لتؤدي دورها في التنمية الانتقال من مؤسسة إلى أخرى[4].

---

(١) Schapira J. : op. cit., p. 22.

(٢) Azema J. : op. cit., p. 21.

ويقول "تتميز المعرفة الفنية عن المهارات الذاتية التي يتمتع بها بعض العاملين في منشأة ما بأنها قابلة للتداول بعكس هذه المهارات التي تعرف بالسر الصناعي فلا تخرج من منشأة إلا إلى فروعها". وفي هذا الراي Magnin F. : op. cit., p. 115

(٣) انظر د. حسام محمد عيسى ـ المرجع السابق ص ١٣٢.

(٤) Gonod L.P. : Cle pour le transfert technologique, a out 1974, cite par M. Dahan. Droit economique, in les travaux de l'institut des hautes etudes internationals de Paris edition, Apedone 1976 _ 1977, p. 75.

"La technologie constitue une reflexion sur la technique, comprenant la description de l'histoire des techniques, la circulation des activites techniques, la transmission et le perfectionneement de ces activites. La technologie dans le sens que donne a cette expression la pratique industrielle, comprend egalement l'etude des techniques aux machines outils ou appareils necessaries a la misse en oeuvre de la technique ".

وهكذا فإن قابلية المعرفة الفنية للانتقال تعد خاصية فيها تميزها من غيرها وهي من المعارف المرتبطة بشخص المنفذ بشكل لا يمكن فصلها عنه وأنه إذا تم في معظم حالات النقل تبادل الموظفين لتقديم المساعدة الفنية، بما يمكّن المتلقي من استيعاب المعرفة الفنية كمحل في العقد، فلا يغير ذلك من طبيعة هذه المعرفة وما تتميز به من خصائص، ولا يدخل في نطاقها ما هو مختلف عنها كالمساعدة الفنية التي تتمثل في تدريب المستخدمين أو تقديم العون إلى المتلقي.

وانتقال المعرفة الفنية يتم بأساليب متنوعة أتى على ذكرها الكثير من الاقتصاديين والقانونيين في تقسيمات متباينة، لكنها أجمعت على أن للمعرفة الفنية خاصية تتميز بها وهي النقل أو التداول، ونختار تقسيماً ثنائياً لهذه الأساليب أتى على ذكره الأستاذ كوين (Quinn James)[1] وهو أن التكنولوجيا تنقل ضمن أسلوبين: الأول ـ التدفق المباشر والثاني التدفق غير المباشر.

والتدفق المباشر (Direct flows): هو الأسلوب الذي تنقل به المعرفة الفنية عن طريق الاستثمارات الأجنبية المباشرة (Direct foreign investment) أو المشروعات المشتركة (Joint venture) بما يرافقها من مساعدة فنية كالتزام يتعهد بموجبه المورد أن يدرب العاملين في المشروع المشترك، وهذا الأسلوب كذلك يأتي في التعاقد على نقل المعرفة الفنية، ويتعهد المورد أن ينقل عناصر المعرفة الفنية إلى طرف آخر هو المتلقي وفق أهداف العقد. وشاع هذا الأسلوب في العقدين الماضيين لكنه تراجع أمام أسلوب نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمارات المباشرة والمشروعات المشتركة، ولعل السبب في ذلك هو فشل الأسلوب التعاقدي في تحقيق النتائج التي توقعها المتلقي من المعرفة الفنية المنقولة.

وتعتبر الأساليب المتعددة لنقل التكنولوجيا أداة في التنمية إذا كان المورد والمتلقي يتعاونان بحسن نية لتحقيق نتائج المعارف الفنية المنقولة، على نحو يتم به هذا النقل دون

---

(1) Quinn, James B. Scientific and technical strategy at the national and major enterprise level, in the role of scince and technology in economic development. Scince policy studies and documents 18, Unesco. Paris 1970. p. 151.

موازية The transfer of thchnology in naked حيث تعتبر حقوق الامتياز أو التراخيص والتعليمات والمخططات والمساعدة الفنية المقدمة من المورد ، تأكيداً لاستقلال الخبرة والمعرفة الفنية المنقولة بما يمكّن المتلقي من تحقيق النتائج[(١)].

أما التدفق غير المباشر (Indirect flows) فهو الأسلوب الذي يتم به نقل المعارف الفنية على نحو غير تعاقدي، ويشتمل على المراقبة والزيارات الميدانية التي يقوم بها الباحثون والأخصائيون للمنشآت الصناعية المتطورة فنياً ، وهذا الأسلوب كما يقول الأستاذ (Jeannete) برع فيه اليابانيون والإيطاليون[(٢)] وهو يجسد حقيقة نقل التكنولوجيا بصورة أكثر من التدفق المباشر لأن عملية النقل بحد ذاتها تعني تحويلاً فرعياً لجزء من عملية الابتكار التي يسيطر عليها المورد ليصبح المتلقي هو المسيطر ، على نحو يستطيع أن يضيف تطوراً ما عليها مستقبلاً.

وهذا الأسلوب بالكيفية التي اوضحناه سواء أكان بالتدفق المباشر أم غير المباشر يختلف عن مفهوم الانتشار التكنولوجي (Dffusion of technology) الذي يعني تطبيق طرق أو وسائل تكنولوجية " المعرفة الفنية " في مناطق متعددة عن طريق قيام شركة أو منشأة بتنفيذ بناء مصنع وتشغيله ، أو قيام أحد فروع هذه المنشأة بذلك.

ويضرب الأستاذ كونز (Leo Edwin Konz) مثلاً للتمييز بين نقل المعرفة الفنية وانتشارها فيقول:

"لنفرض أن الشركة (أ) الأمريكية عهدت إلى أحد فروعها في البرازيل ببناء مصنع لإنتاج منتج معين، وزودت هذا الفرع بالمعرفة الفنية والرسومات والمخططات اللازمة وقام هذا الفرع ببناء المصنع مستخدماً المهندسين والمستشارين الأمريكيين ومستعيناً بالعمال البرازيليين... فإنه في هذه الحالة والحالات المشابهة لا نكون أمام نقل للمعارف الفنية بل أمام انتشار لها "[(٣)].

وبذلك يؤكد الأستاذ (Konz) على أن هذا الأسلوب يعد نمطاً لهجرة المعرفة الفنية على أيدي المستوعبين لها ، وتزول بعودتهم إلى بلادهم.

وقد ركز الأستاذ حسام عيسى على ذلك عندما قال: "أما الانتقال الجغرافي

---

(١) انظر:

Jean _ Pierre Jeannet: Transfer of technology within Multinational Corporations, an exploratory analysis Arno press, a New York Times Company. New York 1980, p. 35-37.

(٢) Ibid : p. 35.

(٣)Leo Edwin Konz: The international transfer of technology, the role of the Multinational Corporation. Arno press, a New York Times Company, New York 1980, p. 15-17.

للتكنولوجيا مع استمرار مالكها في استغلالها مباشرة فلا يمكن اعتباره نقلاً للتكنولوجيا بأي معنى من المعاني"[1].

ثانياً: نقل حقوق المعرفة الفنية

جرى العرف التجاري في صفقات نقل التكنولوجيا على ورود تعبيرات متعددة لأنواع الحقوق التي يمكن نقلها إلى أحد أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، كحق الاستغلال، وحق الاستخدام، والترخيص، والتنازل.

ونستقرئ من ذلك أن المعرفة الفنية كحق يتمتع به صاحبه ينتقل إلى الغير كله أو في جزء منه **في إحدى صورتين:**

الصورة الأولى: تنتقل فيها المعرفة الفنية بموجب العقد، عندما يتنازل المورد عن حقه في استغلال المعرفة الفنية مدة معينة يباشر أثناءها المتلقي هذا الاستغلال، ويكون هذا التنازل كاملاً حيث يمتنع على المورد استغلال ذات المعرفة خلال تلك الفترة، ويمتنع عليه كذلك التنازل للغير عن ذات الحق، كما يكون هذا التنازل في معظم الأحيان غير كامل حيث يتنازل المورد للمتلقي عن حق الاستغلال في منطقة معينة، وبموجب ذلك يبقى له حق التمتع باستغلال المعرفة الفنية ذاتها أو التنازل عنها للغير في مناطق أخرى.

وقد يكون هذا التنازل مصحوباً بإيفاد الفنيين والخبراء، الذي كانت هدفاً للتعاقد.

وهذه الصورة التي تنقل بها حقوق المعرفة الفنية ترد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بصوره المتنوعة، كعقد تسليم مفتاح (Cle en Main) وعقد تسليم إنتاج (Produit en Main) بالإضافة إلى العقد البسيط الذي تنتقل فيه المعرفة الفنية دون المراحل اللاحقة التي يقوم بها المتلقي بنفسه أو بواسطة متعاقدين آخرين يعهد إليهم ببناء المصنع أو توريد المعدات[2].

أما الصورة الثانية: لنقل حقوق المعرفة الفنية، فتتمثل في نقل الوضع القانوني بكامله، ويتم ذلك في حالة اندماج الشركات، أو بالتعاقد.

وفي حالة اندماج الشركات (Merger of Companies) فإن حقوق المعرفة الفنية كاملة تنقل لتدخل في أصول وخصوم الكيان الجديد الذي نشأ عن حالة الاندماج،

---

(١) د. حسام محمد عيسى - المرجع السابق - ص ٢١٤.

(٢) انظر في ذلك:

Yohataro Nunoi and Ryuichivo Senger " The know_how contract in Japan " in Herbert Stumph " the know_how contract in the Germany. Japan, and the United States " op. cit., p. 191.

ويشتمل النقل في هذه الحالة ليس على الحقوق فحسب بل أيضاً على الالتزامات كالضرائب.

أما ما يحدث في حالة نقل الوضع القانوني للمعرفة الفنية بكامله تعاقدياً، فيتم بين منشأتين متطورتين تتمتعان بذات الكفاءة الفنية، حيث تتعهد الأولى بأن تنقل حقوق المعرفة الفنية كاملة محملة بما عليها من التزامات[1]، وبموجب هذا العقد يمتنع على المورد مباشرة استغلال ما نقله أو تنازل عنه، ويلتزم المتلقي بتحمل مقابل المعرفة المنقولة والالتزامات المتحققة عليها.

وخلاصة القول، إن نقل المعرفة الفنية وقابليتها للتداول كخاصية فيها، تعني انتقالها من منشأة إلى أخرى وفي مناطق متعددة[2] بصرف النظر عن انتقالها مباشرة، أو عن طريق تدخل أشخاص يقدمون المساعدة لاستيعابها، عندما يتعلق الأمر بتقديم المساعدة الفنية (Assistance technique). وهذه الخاصية تميزها عن المهارات اللصيقة بشخص صاحبها[3].

---

(1) Ibid: P. 193.

(٢) د. نصيرة بو جمعة سعدي ـ المرجع السابق ـ ص ١٧٢.

(٣) د. حسام محمد عيسى ـ المرجع السابق ـ ص ١٣١.

المبحث الثاني
وسائل حماية المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

ظهرت فكرة حماية المخترعين من أجل الاستئثار بمخترعاتهم في القرون الوسطى، وكانت أول براءة اختراع تصدرها فرنسا بتاريخ ١٣ يونيو ١٥٥١، ومنحت بموجبها مخترع صناعة الكريستال حق الاستئثار باستغلال اختراعه لمدة عشر سنوات[١] وأعقب ذلك صدور نظام الاحتكار في إنجلترا عام ١٦٢٨، وتقرر بمقتضى هذا النظام مبدأ حماية المخترعين عن طريق إصدار براءات تخولهم حق الاستئثار بمخترعاتهم.

وتطورت هذه الفكرة، واستقرت في أذهان الفقه، مما أدى إلى الاعتراف بها على الصعيدين الدولي والداخلي، فنصت على ذلك معظم التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية.

غير أن هذا الاستقرار لفكرة حماية المخترعات، لم يسلم من نقد وجه إليها على أساس أن تقرير مبدأ الحماية يتعارض مع الحرية الاقتصادية ويعتبر مدعاة لإساءة استعمال الحقوق، وطالب أصحاب هذا الرأي بوضع قيود على حقوق الملكية الصناعية، بما يحقق ضمان حرية المنافسة.

ومع ذلك بقي الاعتراف بضمان هذه الحقوق وحمايتها سائداً على الصعيد الداخلي والصعيد الدولي، إلا من بعض الاستثناءات، كضرورة مراعاة أنظمة مكافحة التكتلات، وضمان حرية المنافسة.

وهكذا فقد تمتعت حقوق الملكية الصناعية ـ كطائفة ثالثة من حقوق الملكية الفكرية[٢] ـ طول القرن التاسع عشر بحماية تشريعية وطنية ودولية مطلقة[٣] ولم يؤثر فيها

(١) د. محمود مختار البريري ـ الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة ص ٢١ دار الفكر العربي ـ وقارن د. محمد حسني عباس: الملكية الصناعية ط ١٩٧١ ص ٢١ دار النهضة العربية، ويقول "إن التشريع الصناعي فرع حديث من فروع العلوم القانونية، واصول هذا العلم لا تمتد إلى القانون الروماني، كما انها لا تمتد إلى العصور الوسطى".

(٢) د. محمد حسني عباس ـ المرجع السابق ص ١٩ ـ د. سميحة القليوبي: الموجز في الملكية الصناعية والتجارية، ط اولى ١٩٦٨ ص ٥ وترى أن تضيف إلى طائفتي الحقوق الشخصية والعينية طائفة ثالثة تطلق عليها اسم الحقوق المعنوية، حيث تنقسم الأخيرة إلى ثلاثة أقسام هي: حق الملكية الأدبية والفنية، حق الملكية الصناعية وهو الذي يرد على مبتكرات جديدة كالاختراعات والنماذج الصناعية... إلخ وحق الملكية التجارية كحق التاجر في محله التجاري.

(٣) انظر:

Wodding G.V. : Inventions and their protections. New York, Clark boord Man co. 2nd ed. 1954.

وانظر في الاتجاهات المؤيدة والمعارضة لفكرة حماية الملكية الصناعية. =

سوى بعض التطورات التشريعية، كتلك التي حدثت في الولايات المتحدة الأمريكية، عندما صدر قانون كلايتون (Clayton Act)[1] ضد الاحتكارات والذي اعتبرته المحاكم إهانة للسلوك العام الذي أيد لفترة طويلة أحكام القضاء في هذا المجال، وهذا القانون أضعف إلى درجة كبيرة الحيوية والثقة في نظم الملكية الفكرية[2]. ولما كانت الصلة وثيقة بين المعارف الفنية المبرأة وغير المبرأة، فقد جرت محاولات لإضفاء مبدأ الحماية على هذه الأخيرة، رغم عزوف أصحابها عن تسجيلها وطلب الحماية لها.

وسنناقش هذا المبحث في بندين نتناول في الأول منه الحماية التشريعية للمعرفة الفنية من حيث ضرورتها والأخطار التي تهدد المعرفة الفنية، وفي البند الثاني نناقش طرق الحماية المدنية والجنائية لهذه المعارف وفق ما يلي:

البند الأول: الحماية التشريعية ضد الأخطار التي تهدد المعرفة الفنية

أصبحت الحاجة ملحة لإيجاد نمط من الحماية يضمن لأصحاب الحقوق في المعارف الفنية استغلالها والاستئثار بذلك، خاصة بعد انقضاء العهد الذي كان فيه حب الشهرة دافعاً للمخترعين في مواصلة الأبحاث وإجراء التجارب[3] ليحل محله نظام الحرية الفردية في عهد جديد لا تندفع فيه الاستثمارات نحو أي نشاط لا يضمن فيه المستثمرون تحقيق المقابل لهذا النشاط، وإن تحقيق هذا المقابل لن يتأتى بغير منع الغير من نشاط مماثل لا يتحمل فيه نفقات المعارف الفنية اللازمة[4].

أولاً: ضرورة حماية المعرفة الفنية

إن أهمية حماية المعرفة الفنية وضرورة توفيرها تنبع من أهمية وضرورة دفع عملية

=Pointet P.J. : Le role de la propriete industrielle dans le developpement oconomique des pays, la propriete indistrielle 1976 p. 63.

"يقول الأستاذ بوتيه بضرورة تقرير مبدأ حماية الاختراعات بشرط استبعاد تعسف صاحب البراءة في استعمال حقه عن طريق اتخاذ إجراءات معينة".

(١) Clayton Act: 15 october 1914, article 3.

(٢) انظر أحكام في القضاء الأمريكي بخصوص حماية الملكية الصناعية.
Annual proceedings of the Fordharm Corporate law institute, editor, Barry E. Hawk 1982 Mathew Bender New York, pp 5-8.

(٣) د. محمود مختار البربري. المرجع السابق ص ١٨.

(٤) انظر في وسائل حماية الملكية الصناعية William F. Baxter مساعد النائب العام، مسؤول دائرة مكافحة الاحتكار والقيود غير المشروعة في وزارة العدل الأمريكية مقالة:
Intellectual property protection and International trade. Editor. Barr E Hawk op. cit., p. 3.

التنمية الاقتصادية، وإن تحقيق هذا الهدف يترك آثاراً إيجابية على اقتصاديات الدول النامية والمتقدمة سواء بسواء، ولا سبيل إلى القول إن الدول النامية، و هي تطالب بإعادة النظر بالنظام الاقتصادي الدولي، ووضع مدونة دولية لتنظيم نقل التكنولوجيا، وضبط نشاط الشركات متعدد الجنسية، تشكل تهديداً لمبدأ حماية المعرفة الفنية، ذلك لأن هذه الدول لا تهدف من وراء مطالبها، سوى الحد من المغالاة في تقاضي مقابل المعرفة الفنية بما يرفع عن كاهلها عبء الشروط المقيدة (Restrictive practices)[1].

ولعل ما تسعى إليه هذه الدول لا يشكل أكثر من مطالبة تنظيم مسألة الاحتكار القانوني بما يكفي للتصدي إلى محاولات تحويله إلى احتكار اقتصادي لهذه المعارف لدى الشركات الكبرى مثل الترست والكارتل والمشروعات المشتركة[2] (Trust, Kartel and Joint Vinture) كنماذج للمشروعات العملاقة[3] التي استغلت نظام الاحتكار القانوني للملكية الصناعية كوسيلة تركز للاحتكار الاقتصادي[4].

وأدى الوضع الاحتكاري للمعارف الفنية وبراءات الاختراع إلى ظهور اتجاه ناقد لنظم الملكية الصناعية، على أساس أن هذه النظم تشكل عقبة في سبيل التنمية[5] وعبّر الفقيه (يرتنر) عن ذلك بقوله: "إن اتفاقية باريس قد جاوزتها الوقائع، ذلك لأنها أبرمت عام ١٨٨٣ عندما كان العالم تسوده الدول الاستعمارية الصناعية، وإن ما جرى من تعديلات لهذه الاتفاقية كان يدعم اقتصاديات الدول الصناعية، ولما كان العالم قد تطور وشهد استقلال عدد كبير من الدول، وهي الآن في طريق التنمية، فإن طبيعة الأشياء تقتضي إزالة العقبات من أمام التطور الصناعي لهذه الدول من أجل مصلحة الإنسانية.

وإن تطور الدول النامية من الناحية التكنولوجية والاقتصادية يحقق مصلحة للدول

---

(١) Ibid: p. 1.

حيث يقول "إن الدول النامية تشكل تهديداً لحماية المخترعات بمطالبتها الحصول عليها دون مقابل، وهذا الوضع غير مرغوب فيه، ومثل هذا التصرف يشكل تهديداً لقابلية قدرة الاقتصاد الدولي على النمو والتقدم، ويدمر الثروة العلمية". وراجع:

Schumpeter: Capitalism, Socialism, and Democracy 3ed. 1950, the Intruduction.

(٢) الترست (Trust) عبارة عن وسيلة مناسبة لاستثمار الادخار الجماعي في القيم المنقولة، انظر د. حسني المصري: فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة. الطبعة الأولى ١٩٨٥ ص ٢٣.

(٣) Watson D.S. and Holman M.A. : Consentration of patents from government financed research industry; review of economics and statistics, Vol. X. L. IX. august 1967, p.381.

(٤) Pointed P.J. : op. cit., p. 66.

(٥) Stogan Pretnar : La protection interna ionale de la Propriete industrielle et les differents stades de developpement economique des etats. La propriete industrielle 1953, p. 213.

الصناعية بما يرفع عن كاهلها عبء تقرير المساعدات المالية التي تقدمها للدول النامية". إلى أن يقول " إن انتقال أنظمة الملكية الصناعية إلى الدول النامية عن طريق اقتباسها يعد عقبة في سبيل التطور التكنولوجي لهذه الدول، وأنه ينبغي لهذه الدول أن تراعي ظروفها عند سن التشريعات المتعلقة بالملكية الصناعية"[1].

ثانياً: المخاطر التي تهدد المعرفة الفنية

تتسم المعرفة الفنية (Savoir – Faire) بطابع المال المعنوي، شأنها في ذلك شأن براءة الاختراع، وتتصف بخصائص يمكن تحديدها بدلالة المنفعة الصناعية التي تنتمي إليها، شأنها في ذلك شأن السر الصناعي[2] وإنها بهذا الطابع وتلك الخصائص وسيلة جديدة في التكنيك الصناعي، طالما احتفظ بها مالكها سراً، أو لم يتعد حد معرفتها طرفي العقد، لما تعطيه لهذا المالك أو لأطراف العقد من ميزة على المنافسين وتحقق لهم مصلحة يتعين توفير الحماية لها.

وعلى ذلك فإن هذه المصلحة هي حق مالك المعرفة الفنية في ضمان حمايتها قانوناً، لأن الحق مصلحة يحميها القانون.

أما الأخطار التي تهدد هذه المصلحة، فهي ذاتها التي تهدد مصلحة صاحب براءة الاختراع أو السر الصناعي، وتتمثل في إفشاء السرية والسرقة والتقليد.

وفيما يتعلق بإفشاء السرية، فإن المعرفة الفنية عبارة عن مجموعة من العناصر تدخل في تكوينها، وتعطي مالكها ميزة على منافسيه إن هو استغلها قبل زوال سريتها[3] فإنه يحرص على المحافظة عليها قبل التعاقد على نقلها للغير، ويضمن العقد نصوصاً تضمن له سريتها في حالة التعاقد على نقلها.

ورغم كل ذلك تبقى مهددة بإذاعتها عن طريق نقل معلومات عنها من قبل أطراف ثالثة، سواء من المستخدمين في منشأتي المتلقي أو المورد أو المتعاقدين من الباطن، أو عن طريق التجسس الصناعي، أو اندماج الشركات أو مقدمي الخدمات من الخارج[4].

وهذه المخاطر مهما حاول مالك المعرفة الفنية والمتعاقدون معه التصدي لها، فإنه يستمر تهديدها للمعرفة الفنية ما بقيت المعرفة الفنية تحتفظ بسريتها.

---

(١) Ibid: P. 220.

(٢) Jacques wittmer : op. cit., pp. 4-6.

(٣) Deleuze J.M. : op. cit., p. 13.

Jean Thieffry et Patrick Thieffry: La protection du fournisseur dans un transfert de techniques, J.C.P. 1981 No. 13664, p. 653.

(٤) Magnin F. : op. cit., pp. 137-141.

أما بشأن الاعتداء على المعرفة الفنية بالسرقة أو التقليد، فهو كما ذكرنا يتم عن طريق الغير أو بالتعاون مع أحد العاملين في المنشأة التي تحتفظ بالمعارف الفنية، عندما يحصل أحدهم على النماذج أو الرسوم أو المستندات التي تمثل العنصر السري فيها، وغالباً ما تتم السرقة لحساب جهة أخرى كما هو في حالة التجسس الصناعي:

أولهما: اتهام وجّهته شركة ميرك (Merck) الأمريكية إلى الكيميائي آرس (Aries A.) بأنه سرق أسرار المعرفة الفنية وباعها إلى شركة هوفمان السويسرية (Hoffman La Roche).

ثانيهما: حالة التجسس الصناعي التي عرفت باسم " المؤامرة الدوائية ذات المائة مليون دولار" Complot Pharmaceutique aux 100 Millions de dollars.

وتتلخص وقائع هذه الحادثة في أن اعتداء وقع على طرق تصنيع المضادات الحيوية "طويلة المفعول" ذات الشهرة العالمية، وذلك بسرقتها من مصانع تمتلكها المجموعة الصناعية الفرنسية (La Cyanamid)[1].

وإن الوضع الذي يهدد المعرفة الفنية بسرقة أسرارها[2] ينطبق على تقليدها، هذا التقليد الذي يفقدها ميزة هامة تختص بها في مجال المنافسة، ويتعين توفير الحماية لها ضد مثل هذه المخاطر[3] طالما بقيت هذه المعرفة تمتاز بخاصية السرية المطلقة والنسبية التي يمكن استخلاصها من المدى الذي تستخدم فيه خارج دائرة منشأة مالكها أو مدى معرفة الأشخاص بها، أو من مدى الاحتياطات التي يتخذها مالكها لمنع انتشارها[4].

البند الثاني: طرق حماية المعرفة الفنية

المعرفة الفنية نوع من أنواع الملكية، ولها خصائص معظمها من حيث ما تقوم به وقابليتها للانتقال.

ويتجه معظم الفقه إلى القول بضرورة حمايتها ضد ما يهددها من أخطار، بل وحاول

---

(١) Ibid: pp. 141-142.

(٢) Herbert Stumph; op. cit., p. 34.

وانظر الدكتور علي العريف: شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول، الطبعة الثانية ١٩٥٩ بند ٤٠١ ص٦٢٠ حيث يقول "إن التقليد يعتبر مسألة موضوعية تفصل فيها المحاكم حسب الظروف والوقائع، ولكن لا تهم درجة إتقان التقليد، لأن الجريمة تعتبر موجودة ولو كان التقليد رديئاً لأن المقصود مكافحة التقليد دون التفات إلى الضرر الحاصل".

(٣) Ibid : p. 34.

(٤) Staples J.G. and Bertagnolli: op. cit., p. 262.

الكثيرون تأصيل هذه الحماية بردها إلى إحدى النظريات القانونية. ونناقش فيما يلي الحماية المدنية والجنائية للمعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

أولاً: الحماية المدنية للمعرفة الفنية

المعرفة الفنية (Know – How) أو حق المعرفة (Savoir – Faire) غير مبرأة. وهي لذلك غير مشمولة بحماية قانونية، وهذا ما أراده أصحابها لها.

وقد اقترحت غرفة التجارة الدولية في باريس (La Chambre de Commerce International) ضرورة النص على حماية المعارف غير المبرأة في التشريعات الوطنية، من حيث تعريفها، وبيان جزاءات الاعتداء عليها، غير أن هذا الاقتراح قوبل بمعارضة شديدة من قبل الجمعية الوطنية الفرنسية لحماية الملكية الصناعية، بحجة أن الحماية المقترحة تلحق الضرر بأصحاب حقوق المعارف الفنية لأنها ستفرض عليهم إذاعة سرية المعلومات، وهو أمر غير مرغوب فيه[١] بالإضافة إلى ما يترتب على ذلك من تعارض مع النصوص القانونية المتعلقة ببراءات الاختراع.

وهكذا بقي العقد أداة الحماية الرئيسة للمعرفة الفنية كمحل فيه يضاف إليها تأصيلات الفقه ومحاولات القضاء لرد مبدأ حماية المعارف الفنية غير المبرأة إلى النظريات القانونية. كنظرية المنافسة غير المشروعة، والإثراء على حساب الغير، ومبدأ حق الملكية الشخصية، أو احترام الحياة الخاصة. وآراء أخرى اقترحها بعض الفقه كطريقة لحماية المعرفة الفنية مثل ضرورة النص على حمايتها بموجب القانون، على شرط أن يودع صاحبها المعلومات السرية أحد مكاتب الهيئات الدولية في ظرف مغلق لا يفتح إلا إذا كان موضوع هذه المعرفة محل نزاع[٢].

١- العقد أداة الحماية الرئيسة للمعرفة الفنية:

استقرت أحكام القضاء الأمريكي والقضاء الفرنسي على صحة عقود نقل التكنولوجيا رغم عدم وضوح بنيانها القانوني[٣] وهذا الاعتراف بصحة هذه العقود اعتراف بمدى الحماية التي توفرها الالتزامات الناشئة منها[٤].

هذا من جهة أطراف العقد، أما من جهة توفير الحماية للمعرفة الفنية ضد ما يتسبب

---

(١) Thieffry J. et Thieffry p.: op. cit., p. 658.

(٢) Bertin A. : Le secret en Matiere d'inventions 1965, pp. 35-44.

(٣) Magnin, F. : op. cit., p. 126.

(٤) Mousseron J.M. Savcir _ Faire (Know _ How) Recueil, brevts d'invention, Gaz. Pal 1977. Janvier. P. 3.

به المستخدمون، فإن عقد العمل بطبيعته الذي يقوم على الثقة يرتب على عاتق العامل التزام الأمانة، وفحواه عدم إفشاء سرية المعلومات التي علم بها عن طريق صاحب العمل أو نتيجة عمله، وهو التزام يجد مصدره في التشريعات المختلفة[1] وفسر البعض هذا الالتزام تأسيساً على طبيعة عقد العمل بالقول:

"إن علاقات العمل لا تتكون من مجرد تبادل أداءات ذات طابع مالي، بل تدخل الأجير كعنصر في مجموعة العمل، يوليه صاحب العمل الثقة اللازمة، وهذه الثقة تفرض على العامل الالتزام بالأمانة وحسن النية أثناء أدائه عمله من أجل دفع كل ما من شأنه جلب الضرر لصاحب العمل".

Les relations de travail ne consistent pas en un simple echange de prestations d'ordre patrimonial, elles font entrer le salarie dans une communaute de travail et obligent l'employeur a lui temoigner une confiance necessaire. Elles imposent au travailleur une obligation de fidelite don't le Salarie est tenu a l'egard de l'employeur. Ce devoir d'une particuliere bonne foi, impose au salariel'obligation de s'abstenir de tout acte qui pourrait Nuire a Femployeur[2].

ويبرر أصحاب هذا الرأي ولاء العامل لرب العمل بالقول: "إن الولاء المفروض على العامل يقابله استقراره في عمله وما يعبر عنه هذا الاستقرار من حقوق يحصل عليها كحقه في التعويض".

ودون مناقشة هذا الرأي، فإننا نرى أن التزام العامل بالمحافظة على سرية المعلومات التي اطلع عليها يجد أساسه في القواعد العامة في القانون على نحو يحتم عليه القيام بتنفيذ التزامه بالعمل بما يوجبه حسن النية[3].

وهذا ما قررته محكمة النقض الفرنسية في حكمها الصادر بتاريخ ١٧ أبريل ١٩٥٨، عندما أدانت من يلجأ إلى إفشاء سرية المستندات المتضمنة وصف إحدى طرق التصنيع أو قائمة العملاء أو ما يوليه صاحب العمل آهمية كبرى، وجاءت حيثيات الحكم كما يلي:

---

(١) Alain Seube: La reservation du Know _ How par le droit des contrats, p. 79.

منشور ضمن سلسلة مقالات تضمنها مؤلف أصدرته جامعة مونبيليه عام ١٩٧٥. ونوقشت في الندوة التي عقدتها الجامعة بشأن الملكية الصناعية ونقل التكنولوجيا.

(٢)Ibid: p. 81.

(٣) انظر المادتين ١١٣٤، ١١٣٥ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٦٢٨ من القانون المدني المصري. والمادة ٢٠٢ من القانون المدني الأردني.

Qui fait proceder a l'etablissement frauduleux d'une Copie de documents secrets decrivant un procede de fabrication et comportant une liste de clients documents etrangers a son activite professionnelle et auxquels l'employeur attribuait une grande importance(1).

وبالإضافة إلى ما ينشأ عن عقد العمل حسب طبيعته المؤسسة على الثقة، تنص معظم العقود على شروط يلتزم بموجبها العامل بالمحافظة على سرية المعلومات، وترد هذه الشروط بصيغ مختلفة فحواها أن العامل لا يستطيع خلال فترة سريان العقد ولا بعد انقضائه إفشاء أو استخدام المعلومات السرية التي اطلع عليها أثناء عمله بما في ذلك القواعد والطرق والوسائل الخاصة بالتصنيع والمعلومات السرية الخاصة بأعمال الشركة أو نشاطها، والتي يكون قد أخذ علماً بها خلال فترة سريان العقد الحالي أو خلال فترة سريان عقد سابق، ويجب عليه اتخاذ الاحتياطات المعقولة للمحافظة على هذه المعلومات سراً. ومن أمثلة هذه الشروط الشرط التالي:

"الموظفون والعمال ملزمون بالمحافظة على سر المهنة في كل ما يتعلق بممارسة وظائفهم وبشكل عام بالنسبة لما يتعلق بنشاط المؤسسة التي يعملون بها، ويلتزمون بصورة خاصة بأن لا يسهل أي منهم لمؤسسة منافسة سبل الاستفادة من المعلومات الخاصة بالمؤسسة التي يعمل بها".

وقد أجازت بعض المحاكم الألمانية الشرط الذي ينص عليه عقد العمل ويلتزم بموجبه العامل بالامتناع عن الالتحاق بمؤسسة أخرى منافسة مدة لا تزيد عن سنتين(2).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية ظهرت اتجاهات متعددة حول موضوع التزام العامل بالمحافظة على السرية.

وأول هذه الاتجاهات منع العامل من أن يستخدم ما علم به من معلومات سرية حتى ولو أصبحت المعرفة الفنية شائعة. وعكس هذا الاتجاه امتناع العامل عن استخدام المعرفة الفنية المدة المتفق عليها في عقد العمل(3).

أما ما يتعلق بالالتزام قبل التعاقدي، أي الالتزام بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية أثناء المفاوضات، فهو التزام لا تحكمه قواعد المسؤولية التعاقدية، ويستند إلى قوة الإلزام للوعد بالتعاقد والمبني على حسن النية وتجنب التحايل والغش والتدليس وغير ذلك مما

---

(1)Cass. Soc.. 17 avr. 1958.

مشار إليه في: Alain Seube: op. cit., p. 82.

(2) Herbert Stumph : op. cit., p. 14 .

(3) انظر في هذه الاتجاهات:

Staples J.G. and Bertagnolli: Know - How in the United State op. cit., p. 268.

اعتبرته المحاكم من السلوك المعيب المخل بهذا الالتزام. ويخضع بالتالي إلى قواعد المسؤولية التقصيرية[1] وسنعود إلى مناقشة الالتزام بالمحافظة على السرية أثناء المفاوضات في الباب الثاني.

٢- موقف الفقه من فكرة الحماية المدنية للمعرفة الفنية:

المعرفة الفنية نوع من أنواع الملكية الصناعية، وتعتبر من الحقوق المعنوية التي تعادل الحق في براءات الاختراع من حيث الاعتراف بها وضرورة حمايتها[2]، غير أن الفوارق بينهما تجعل أمر تقرير الحماية لكليهما مختلفاً، ذلك لأنه يجوز حجز براءة الاختراع بخلاف المعرفة الفنية التي يكون أمر الحجز عليها غير ممكن لما يترتب عليها من فقدان قيمتها نتيجة إفشاء سريتها[3] كما أن مدة حماية البراءة محدودة تنص عليها التشريعات المختلفة بما لا يزيد عن عشرين عاماً، في حين تبقى المعرفة الفنية سراً لمدة تصل إلى خمسين عاماً وقد تفقد هذه السرية بمدة قصيرة[4] وهذه الحماية تتزامن مع وقت تسجيل البراءة بعكس المعرفة الفنية التي لا يعرف أسرارها غير مالكها.[5]

وهكذا فإن التشريعات الوطنية لم تنص على حماية المعرفة الفنية مما دفع الفقه إلى محاولة رد هذه الحماية إلى القواعد العامة في القانون في اتجاهات مختلفة:

الاتجاه الأول: نادى بعض الفقه بتقرير حماية المعرفة الفنية على أساس نظرية الإثراء على حساب الغير، ويعني ذلك حسب هذا الاتجاه أن الثراء الذي يحققه شخص ما باستخدام حقوق الغير يفتقر بسببه هذا الغير ويتعين تعويضه.

وقد أخذت بهذا الرأي محاكم الولايات المتحدة الأمريكية وبعض القضاء الفرنسي، وحكمت محكمة استئناف باريس بتاريخ ٨ نوفمبر ١٩٦٣ في دعوى مخترع إحدى الطرق الجديدة ضد صاحب العمل. لأنه استخدم هذه الطريقة دون أن يدفع أتاوة عنها. وكان المخترع قد أسس دعواه على نظرية الإثراء على حساب الغير، وأخذت المحكمة بهذا التأسيس وحكمت له بالتعويض قائلة:

---

(١) انظر: Henry p de Vries : op. cit., pp. 53-91.

(٢) انظر: Mousseron J.M. : op. cit., p. 4.

(٣) Ibid: p. 4.

(٤) راجع: Andre Bouju: La commercialization Know - How aux Etats - Unis, pp. 190-191 مقالة في ندوة جامعة مونبيليه ١٩٧٥ المرجع السابق.

(٥) انظر قانون براءة الاختراع المصري رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٩ وتنص المادة ١٢ منه على ان مدة الحماية خمس عشرة سنة يمكن تجديدها خمس سنوات أخرى، وقانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم ٢٢ لسنة ٩٥٣ وتنص المادة ١٥ على أن مدة الحماية ست عشرة سنة.

"إنه من العدل أن يستفيد المخترع من جزء من الثراء الذي تسبب به لصاحب العمل مقابل الفقر الذي تعرض له".

Qu'il etait equitable que L. inventeur beneficie, en contrepartie de L, appuuvrissement qu'il avait subi, d'une partie d'enrichissement qu'il avait ainsi procure a son employeur[1].

ويقول الأستاذ مانيان (Magnin) بشأن تطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير من أجل حماية المعرفة الفنية: "إن تطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير لحماية المعرفة الفنية من الاغتصاب أو إفشاء السر من جانب الغير يبدو في النهاية صعب التحقيق "[2].

الاتجاه الثاني: وفق هذا الاتجاه، نادى البعض بتأسيس حماية المعرفة الفنية بردها إلى نظرية المنافسة غير المشروعة وذلك بتطبيق المادتين ١٣٨٢، ١٣٨٣ من القانون المدني الفرنسي والنصوص المقابلة لها في التشريعات الأخرى[3] وقد اصطدم هذا الحل بواقع عملي أقرته بعض التشريعات بنصوص أعملتها المحاكم وهي محاربة التكتلات المؤدية إلى الاحتكار، والميل الواضح نحو تشجيع المنافسة على نحو يساعد معه على تشجيع التجارة الدولية.

وقد ظهر هذا الميل في تشريعات محاربة التكتلات المؤدية إلى الاحتكار والحد من المنافسة في الولايات المتحدة الأمريكية[4] ونفس الاتجاه في دول السوق الأوروبية المشتركة طبقاً للاتفاقية المنعقدة عام ١٩٥٧[5].

الاتجاه الثالث: ذهب البعض من الفقه إلى المناداة بتأسيس فكرة حماية المعرفة الفنية بردها إلى مبدأ الحق في الحياة الخاصة، وبموجب هذا المبدأ يحصل المتضرر على تعويض عن الضرر الذي يلحق به جراء الاعتداء على هذه الحياة، وله ممارسة إجراءات

---

(١) مشار إليه في: (Magnin F. : op. cit., p. 197) ويقول (Magnin) إن القضاء الفرنسي لم يأخذ بتطبيق نظرية الإثراء على حساب الغير في حماية المعرفة الفنية.

(٢) Ibid: p. 190.

(٣) راجع: Herbert Stumph : op. cit., p. 34.

(٤) في الولايات المتحدة الأمريكية ثلاثة قوانين تمنع الاحتكار، وتقييد المنافسة هي: قانون شيرمان (Sherman act) الصادر بتاريخ ٢ يوليو ١٨٩٠ وقانون كلايتون (Claypton act) الصادر بتاريخ ١٥ أكتوبر ١٩١٤ وقانون لجنة التجارة الاتحادية (Federal trade commission act) الصادر بتاريخ ١٤ يوليو ١٩١٤. وانظر:

Ewing Ky. P.: Technology transfers under U.S. Antitrust law pp. 13-37. Annual proceedings of the Fordham corporate law institute 1982, op .cit.

Griffin J.P.: Technology transfers and joint ventures, under U.S antitrust laws pp. 174-201. annual proceedings of the Fordham corporate law institute 1982, op. cit.

(٥) Lang J.T. : European Community Antitrust law and joint ventures involving transfer of technology, pp. 203-275, Fordham, op. cit.

قانونية كطلب فرض الحراسة والحجز بهدف منع أو إيقاف أي انتهاك لحرمة حياته الخاصة، ودافع أنصار هذا الاتجاه عن موقفهم بالقول:

"إننا يجب أن نتعرف ونقر للمشروعات الصناعة بحقها في احترام حياتها الخاصة، وإن تطبيق القانون المتعلق باحترام الحياة الخاصة للأشخاص الطبيعين غير مستحيل بالنسبة للأشخاص الاعتباريين".

Il semble bien que l'on doive reconnaitre aux enterprises industrielles un droit au respect de cette vie privee ou vie interieure et c'est pourquoi une interpretation extensive de la loi du 17 Juillet 1970 qui premettrait d'en appliquer les dispositions aux personnes morales ne nous semble pas impossible[1].

ونحن نرى أن حماية المعرفة الفنية على أساس دعوى المنافسة غير المشروعة أقرب الحلول التي أتى الفقه بها، ذلك لأنه، وكما ذهبت بحق أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي في مؤلفها، الموجز في الملكية الصناعية والتجارية، بشأن حماية براءات الاختراع، أن دعوى المنافسة غير المشروعة تمتاز بأنها تحمي جميع المراكز القانونية سواء أارتفعت إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصره أم لا، وأن أساس الدعوى في الواقع هو عدم الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة، وهو اتباع أساليب وطرق شريفة ومشروعة للمنافسة[2].

وعلى ذلك نرى أن إسناد حماية المعرفة الفنية إلى نظرية المنافسة غير المشروعة يتفق وهدف هذه النظرية.

---

(١) انظر من هذا الاتجاه Mousseron J.M. : op .cit., p. 5.

Magnin, F. : op. cit., pp. 251-259.

ويبني الأستاذ (مانيان) فكرة حماية المعرفة المدنية على أساس مبدا احترام الحياة الخاصة.

وانظر عكس هذا الاتجاه:

Dayser, M.: Les droits de la personnalite aspects theorigues et pratiques. Rev., Trim, dr, Civ., 1971, 445 no. 21 note 1.
Lindon, R. Le droit, de la personnalitee 1974,. No. 60, p. 27.

حيث يرى الأستاذ (لندن) أنه من الصعب تحوير النص المتعلق بحماية الحياة الخاصة عن صيغته أو عما يهدف إليه، ولا يصلح أساساً لحماية المعرفة النية.

(٢) انظر د. سميحة القليوبي: الموجز في الملكية الصناعية والتجارية طبعة ١٩١٨. ص ١٨٠ وما بعدها. وتقول في هذا الشأن "وتمتاز دعوى المنافسة غير المشروعة بأنها دعوى مدنية بخلاف دعوى الحماية الخاصة التي تعتبر من الدعاوى ذات الصيغة الجنائية كما سترى، في انها تحمي جميع المراكز القانونية سواء أارتفعت إلى مستوى الحق الكامل لجميع عناصره أم لا، فأساس هذه الدعوى في الواقع هو عدم الإخلال بواجب عام يلتزم به الكافة، وهو اتباع أساليب وطرق شريفة ومشروعة للمنافسة".

ثانياً: الحماية الجنائية للمعرفة الفنية

القانون يحمي المصالح المشروعة، ويعد الاعتداء على هذه المصالح في نظر القانون جريمة يختص أحد فروعه بالنص عليها. وإذا كان القانون الوطني في دولة ما يتكفل بالجرائم التي يشملها نطاقه الزماني والمكاني، فإن ذلك لا يختلف بشأن الجرائم الدولية التي يشملها نطاق القانون الجنائي الدولي[1].

والإنسان العاقل الحر هو محور القانون الجنائي. ويحاسب عما يأتيه من أفعال تعد في نظر هذا القانون جريمة، ويدخل في هذا المحور الشخص المعنوي حيث يسأل عن الأفعال التي ترتكب باسمه أو لحسابه، أو تنفيذاً لغرض إنشائه ولم يعد الشخص المعنوي بمنأى عن المساءلة الجنائية حفاظاً على السلامة العامة للمجتمع ويعاقب[2] هذا الشخص بالعقوبة المنصوص عليها وهي تدور في مختلف التشريعات الوطنية بين الغرامة، وقف العمل، المصادرة، والكفالة.

والمعرفة الفنية مال معنوي يحقق مصلحة لصاحبه وتتقرر مشروعيتها مما يتعين حمايتها بالطرق الجنائية، خاصة إذا كانت طرق حماية هذه المصلحة مدنياً غير كافية، وتنتظر هذه المصلحة حمايتها جنائياً بصورة مباشرة لتتساوى مع الحماية الجنائية لبراءة الاختراع وسر الصنعة وحق المؤلف، وسر المهنة والعلامة التجارية، والاسم التجاري.

وقد حاول الفقه تقرير هذه الحماية بالاستناد إلى نصوص القانون العام، لكثرة وسائل الاعتداءات على المعرفة الفنية مستندين في ذلك إلى بعض نصوص قانون العقوبات والقوانين الخاصة، وسنستعرض فيما يلي بعضاً من هذه المحاولات في الفقرة الأولى التالية ونناقش في الفقرة الثانية جريمتي الرشوة والاحتيال كنموذجين للجرائم التي تقع في دائرة العقود الدولية.

١- موقف الفقه من الحماية الجنائية للمعرفة الفنية:

إن غياب النصوص في التشريعات الجنائية، لم تقعد الفقه عن القيام بدوره في البحث عن أسس لحماية المعرفة الفنية.

فقد حاول الأستاذ مانيان (Magnin) أن يرد فكرة الحماية الجنائية للمعرفة الفنية إلى نصوص القانون العام، وناقش إمكانية تطبيق المادتين ١٧٧ و١٧٩ المتعلقتين برشوة

---

(١) د. حسنين عبيد: الجريمة الدولية. دراسة تحليلية تطبيقية، الطبعة الأولى ١٩٧٩، دار النهضة العربية ص ٥، ويقول: "الجريمة الدولية عدوان على مصلحة يحميها القانون، وينصرف تعبير القانون عنها إلى القانون الدولي الجنائي ... ويتكفل المشرع الدولي عن طريق العرف أو الاتفاقيات او المعاهدات الدولية بتحديد النموذج القانوني للجريمة الدولية".

(٢) د. مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني، ط أولى بيروت ١٩٧٠ ص ٢٠.

الموظفين العموميين وموظفي المؤسسات الخاصة، والمادة ٣٧٨ المتعلقة بإفشاء سر المهنة، والمادتين ٣٧٩ و٤٠١ المتعلقين بالسرقة، والمادتين ٤٠٥ و٤٠٨ المتعلقتين بخيانة الأمانة والاحتيال، والمواد ٧٠ ـ ٧٣ من قانون ١١ ـ ٣ ـ ١٩٥٧ المتعلق بحماية الملكية الأدبية والفنية التي تحيل إلى المواد ٤٢٥ ـ ٤٢٨ من قانون العقوبات المتعلقة بالتقليد، كما ناقش المادة ٤١٨ المتعلقة بحماية سر الصنعة.

إلا أنه خلص من دراسته إلى المناداة بضرورة البحث عن أسس أخرى لحماية المعرفة الفنية، ذلك لأن نصوص القانون العام كان البحث فيها مخيباً للآمال بسبب ورودها بصورة جزئية وغير مباشرة، وقال "إنه ليس بإمكان المحاكم الخروج بحل مرضٍ عند الاعتماد على تلك النصوص "[1].

وقد وصل الأستاذ فابري (Regis fabre) أستاذ القانون في جامعة مونبلييه إلى نفس النتيجة أثناء محاولته إسناد فكرة الحماية إلى نصوص القانون العام في المقال الذي قدمه إلى ندوة جامعة مونبلييه عام ١٩٧٥ المتعلقة بنقل التكنولوجيا[2].

أما الأستاذ موسران (Jean Mare Mousseron) فناقش فكرة حماية المعرفة الفنية جنائياً وتوصل إلى إمكانية تطبيق أحكام المواد ١٧٧ و ٢٧٨ و ٣٧٩ و ٤٠٨ و ٤١٨ من قانون العقوبات الفرنسي المتعلقة بالرشوة، وانتهاك أسرار المهنة والسرقة وخيانة الأمانة على المعرفة الفنية بفرض تقرير حمايتها[3].

٢ – الرشوة والاحتيال كنموذجين للجرائم التي تقع في دائرة العقود الدولية:

الرشوة جريمة وجدت في كل زمان، وهي قديمة عرفتها المدنيات القديمة، ونصت عليها التشريعات الغارقة في القدم. وكانت عقوبة مرتكبها تصل إلى الإعدام في جمهورية أفلاطون وعند اليونان، ونص على هذه الجريمة قانون (جستنيان) في الألواح الأثني عشر عند الرومان، وقرر عقوبة الإعدام لمن يرتشي من القضاة[4].

ولعل الجانب الأخلاقي في المجتمعات الحديثة قد ازداد تأثراً بعد الحربين العالميتين، وتدهور إلى حد أصبح إقدام الشخص على ارتكاب جريمة الرشوة أمراً سهلاً عليه. حيث ازدادت نسبة ظهور هذه الجريمة كظاهرة اجتماعية في نطاق العقود الدولية بسبب ما

---

(١) انظر: Magnin, F. : op. cit., pp. 152-174.

(٢) Regis Fabre: Le reservation du Know ـ How par le droit de la responsabilito. Montpellier 1975, op. cit., pp. 60-78.

(٣) Mousseron, J.M. : op. cit.

(٤) د. احمد رفعت خفاجي: رشوة مفاوضي العقود الدولية في التشريع العقابي المصري (العمولات). مجلة المحاماة، العددان الأول والثاني سنة ٦٦ عام ١٩٨٦ ص ٣٨ ـ ٤١.

تمارسه المؤسسات والشركات العملاقة من وسائل الإغراء على مفاوضي هذه العقود، وما تمارسه من أساليب غير مشروعة لدى رجال الحكم والشخصيات ذات النفوذ للحصول على مزايا خاصة في المناقصات والإعفاءات الجمركية والضريبية وغير ذلك مما تدفع فيه المؤسسة مبالغ كبيرة لشراء الذمم بغرض الحصول على منافع أكبر[1].

وإذا كان فعل الرشوة يحقق منفعة شخصية للمرتشي وهو في الوقت ذاته يحقق للراشي منفعة، فإن هاتين المنفعتين وبلا شك، تتحققان نتيجة اعتداء وقع على مصلحة شخص ثالث، وهذه المصلحة في عقود نقل التكنولوجيا هي المعرفة الفنية، إذ يقع الاعتداء عليها بإقدام شخص على رشوة أحد موظفي المنشأة مالكة التكنولوجيا بغرض الحصول على أمر أو المعرفة الفنية أو رشوة أحد المفاوضين أو الوفد المفاوض بأكمله لذات الغرض وأمثلة ذلك كثيرة.

ونصت التشريعات المختلفة على عقوبة المرتشي والراشي، ونصوص هذه التشريعات تكاد تتفق في الشكل النموذجي للفعل الذي يشكل جرم الرشوة وهي في المادتين ١٧٧، ١٧٩ من القانون الفرنسي تعاقب الموظفين العموميين أو موظفي المؤسسات الخاصة سواء أكان الموظف مستخدماً أم موظفا، أم تابعاً أم أجيراً حصل على مكافأة أو هبة أو هدية أو عمولة أو تخفيضات بطريق مباشر أو غير مباشر أم عن طريق شخص آخر إذا تم الفعل دون علم أو موافقة مدير ذلك الموظف أو المستخدم أو الأجير[2].

ويقابل هذه النصوص المواد ١٠٣ – ١١١ في قانون العقوبات المصري، والمواد ١٧٠، ١٧١، ١٧٣ من قانون العقوبات الأردني.

كما وأن الاحتيال "النصب" ذو نسبة عالية في حدوثه، وهو كفعل جرمي في تزايد مستمر في مجال العقود الدولية، ويمارس بوسائل تتجدد بتجدد وسائل مكافحته، ويؤثر هذا الفعل بطريق مباشر وغير مباشر في حرية التجارة الدولية وفي التجار بسبب ما يؤدي إليه من زيادة في التكاليف ورفع أقساط التأمين والمصاريف.

---

(١) انظر د. محسن شفيق: المشروع ذو القوميات المتعددة، المرجع السابق ص ١٠ "ويضرب مثلاً على ذلك فضائح الرشوة التي قدمتها شركة (Lockheed) نقداً او في صورة عمولات لشخصيات كبيرة في الولايات المتحدة الأمريكية وهولندا واليابان للحصول على عقود لشراء الطائرات التي تصنعها".

(٢) انظر: (Magnin), F. : op. cit., p. 154.

ويقول في ذلك "ومع ذلك يجوز تحقيق الحماية لهذه الأسرار - ويقصد اسرار المعرفة الفنية - إلى حد ما بأحكام المواد ١٧٧، ١٧٩ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على الرشوة".

La protection de ces secrets pourrait etre assure dans une certaine Mesur, toutefois par les despositions des articles 177 a 179 du Code penal roprimant la corruption des fonctionnaires publics et des employes des enterprises privees.

وكذلك: Regis Fabre: op. cit., p. 69.

وطرق الاحتيال الحديثة تعد أنجح وأسهل من فعل السرقة والقرصنة، ومهما كان عدد المحتالين في نطاق التجارة الدولية قليلاً أو كثيراً، فإنهم يستغلون نظام التجارة الدولية ووسائل التعامل بين التجار ويقومون برشوة العاملين في القطاع العام والخاص متى وأين كان ذلك ممكناً[1].

وحوادث الاحتيال المتكررة دفعت العديد من المنظمات إلى الاهتمام بدراسة الاحتياطات الكفيلة بمواجهتها[2] وذلك باتخاذ إجراءات قانونية دولية لتحول دون استمرار نجاح المحتالين.

وتبين من الدراسات العديدة التي قامت بها بعض الجهات أن السبب في تزايد هذه الظاهرة يعود إلى الركود الاقتصادي الذي يعيشه العالم بين كل فترة وأخرى بالإضافة إلى الرغبة في الحصول على الكسب السريع بأقل مجهود[3].

وما تعانيه التجارة الدولية من نتائج أفعال الاحتيال يتمثل في الخسائر الكبيرة التي تُمنى بها، وما يؤدي إلى ارتفاع في الأسعار وأقساط التأمين، حيث تستمر هذه السلسلة في الارتفاع إلى أن تصل إلى المستهلك في نهاية الأمر.

ووسائل الاحتيال الحديثة في مجال التجارة الدولية متعددة، ولعل ما يسمى بالاحتيال الوثائقي (Documentary Froud) هو ما يمارس في مجال عقود نقل التكنولوجيا، ذلك لأن هذه الوسيلة فيها من السبل ما يمكّن المحتالين من الاعتماد على ما يجري به التعامل بين المورد والمتلقي من مستندات ووثائق لا تتضمن بضائع ومنقولات مادية، وهذه العقود تعتمد على هذه الوثائق تبعاً لشروط وحالات يتم الاتفاق عليها مع بنك يفوض بالقيام بعمل معين كتسديد المقابل على أساس المستندات، والبنك غير ملزم عادة بالتثبت من صحة هذه المستندات[4] مما يؤدي في حالات كثيرة إلى خلق نزاع بين المتلقي والبنك، أو بين المورد والبنك، بسبب قيام الأخير بالدفع بناء على مستندات لا تتضمن من المعلومات الفنية ما تم الاتفاق عليه. وإذا كانت جرائم الاحتيال قد برز أثر حجمها الكبير في إغراق السفن التي كان من المفروض أنها تحمل الأرز أو الزيوت العطرية أو البن على اعتبار أن هذه البضائع

---

(١) انظر ذلك: Mark, S.W. Hoyle: op. cit., p. 417.

ويقول: "إن هناك اكثر من مائة حالة خطيرة يبلغ عنها كل عام عن حمولات من البضائع لم تصل إلى ميناء الوصول دون سبب واضح ـ هذا في مجال النقل فقط".

(٢) مثل غرفة التجارة الدولية في باريس.

(٣) Mark, S.W. Hoyle : op. cit., p. 420.

(٤) Ibid: pp. 420-422.

مرتفعة الثمن[1] فماذا يكون الوضع بالنسبة لجرائم الاحتيال في مجال عقود نقل التكنولوجيا التي تعد المعرفة الفنية أكثر قيمة وأغلى ثمناً من غيرها ولا تصل قيمتها إلى حد معين.

وسبيل الحؤول ضد هذه الأخطار أو الإقلال من احتمالات حدوثها يكمن في زيادة الحذر سواء عند البنك أو المتعاقدين، بالإضافة إلى ضرورة وجود هيئات متخصصة في مكافحة الاحتيال ووسائله، وجدير بالذكر أن الاهتمام الدولي بالاحتيال قد بدا واضحاً في الآونة الأخيرة، وظهرت استجابات مفيدة للتصدي لهذه الأفعال، وقامت عدة وكالات للتحريات بغرض مكافحة الاحتيال في التجارة الدولية، مثل طاقم التحريات الإقليمي للشرق الأوسط F.E.R.I.T.[2] الذي أنشأ بواسطة سوق التأمين في سنغافورة وهونج كونج بالتعاون مع سوق التأمين في لندن، ومهمة هذا الطاقم محاولة منع وقوع الاحتيال والتبليغ عن وقوعه، والتعامل مع مختلف الجهات في سبيل ذلك مثل غرفة التجارة الدولية I.C.C ومؤسسة التأمين الدولية I.M.C.O وعلى غرار طاقم التحريات الإقليمي تم إنشاء مكتب ماريتيم الدولي (International Maritime Bureau) I.M.B، بواسطة غرفة التجارة الدولية، ومقره إنجلترا[3] وتفرع من هذا المكتب مكتب آخر تخصص في محاربة سبل الاحتيال الدولية في مجال الفيديو.

وأُنشِئت في لندن جمعية لحماية حق النشر ومكافحة الاحتيال الهادف إلى الاستيلاء على حقوق النشر[4].

---

(١) Ibid: pp. 422-424.

(٢) Far Eastern Regional Investigative Team.

(٣) عهد إلى رئيس شرطة ميناء لندن رئاسة مكتب (ماريتيم) الذي بدأ أعماله اعتباراً من شهر يناير ١٩٨١ انظر في ذلك: Marck, S.W. Hoyle : op. cit., p. 432.

(٤) تم اكتشاف شركات تحصل على أعمال الناشرين والمؤلفين، وتتمكن هذه الشركات من طباعة وتوزيع هذه الأعمال قبل مباشرة طبعها بصورتها المشروعة. راجع: Ibid : p. 422 et s.

الفصل الثالث
أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

من الأمور الهامة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا أطرافه لأهمية المسائل التي تثيرها جنسياتهم ومنطقة إبرام العقد وتنفيذه.

وأهمية التعريف بالطرف، تسهم في معرفة القضاء المختص بتسوية المنازعات، وتعيين القانون الواجب التطبيق، وغير ذلك من المسائل التي يحكمها القانون الدولي، لاسيما وأن بعض الدول تضع قوانين خاصة بتسوية المنازعات التي تثيرها العقود الدولية بما يخرج عن المبادئ المستقرة في قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص.

والطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا (Party) يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها، أو من أشخاص القانون الخاص كالشركات.

وهو في الدول النامية غالباً ما يكون الدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها بعكس ما هو عليه في الدول المتقدمة، الذي غالباً ما يكون الطرف في هذه العقود شخصاً اعتبارياً من أشخاص القانون الخاص. ولا تكون الدولة المتقدمة في معظم الأحيان طرفاً في عقد نقل التكنولوجيا[1].

ويطلق على الطرف (Party) في هذه العقود تسميات مختلفة مثل المستورد (Acquiring) والمرخص له (Licensee) والمتلقي (Recipient) والمنقول إليه (Transferee) كطرف أول ومثل المورد (Supplier) والمرخص (Licensor) والناقل (Transferor) كطرف ثانٍ.

وقد يكون الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بائعاً أو مؤجراً، مشترياً أو مستأجراً، ومع كل هذا يتم اختيار إحدى هذه التسميات وفق مدلول يتناسب مع ما هو متعارف عليه في منطقة إبرام العقد.

---

(١) يستثنى من الدول المتقدمة الدول الاشتراكية، إذ غالباً ما تكون الدولة فيها طرفاً مورداً أو متلقياً في عقود نقل التكنولوجيا.

انظر في ذلك:

UNCTAD: Manual on the establish ment of industrial joint venture agreement indeveloping countrie. United nation publication. sales No. E-71-11-B.

د.عصام الدين بسيم: الجوانب القانونية للمشروعات المشتركة في الدول الآخذة في النمو، ط أولى ١٩٧٨ ص ٢٣.

ومصطلح الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عرفته بعض التشريعات الوطنية والمنظمات الدولية والإقليمية. لأسباب تستدعيها أهداف وضع القانون في هذه الدول مثل وضع معيار لدولية العقود والرقابة على عملية نقل التكنولوجيا وتنظيمها.

وبما أن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ذو أثر فيه، ويختلف هذا الأثر باختلاف هذه الأطراف، فإننا بعد أن نذكر تعريف الطرف في مشروع تقنين السلوك الدولي ومشروع القانون المصري والتشريعات الوطنية في بعض الدول النامية في المبحث الأول، سنحدد معيار الدولية في عقود نقل التكنولوجيا بما يميزه عن العقد الداخلي في المبحث الثاني، وفي المبحث الثالث سنأتي على التعريف بأحد أطراف هذه العقود لأن له أثراً فعالاً فيها، هذا الطرف هو الشركات متعددة الجنسية. Multinational Enterprise [1] "multinational corporation".

وفق الخطة التالية:

المبحث الأول: تعريف الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: أوجه التفرقة بين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والعقد الداخلي.

---

(١) انظر:

John H.danning: international production and the multinational enterprise. London, george allen and unwh p.32.

ويطلق استاذنا د. محسن شفيق على هذه الشركات اسم (المشروعات المتعددة القوميات) انظر مؤلفه: المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ط ٩٧٨ ص ٢.

المبحث الأول
تعريف الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

تصدت التشريعات الوطنية في بعض الدول التي وضعت قوانين خاصة بعقد نقل التكنولوجيا إلى تعريف الطرف بما يحدد المقصود بالتعبير الذي أوردته هذه القوانين.

وتصدى مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا إلى بيان معنى تعبير الطرف في العقود وهو ذات الشأن بالنسبة إلى مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري.

وعلى ذلك سنأتي بالتعريفات التي ساقتها هذه القوانين ومشروع تقنين السلوك الدولي والمشروع المصري في البنود الثلاثة التالية بادئين بمشروع تقنين السلوك الدولي ثم المشروع المصري ثم بالقانون المكسيكي والقانون الإسباني[1].

وفق ما يلي:

البند الأول: تعريف الطرف في مشروع تقنين السلوك الدولي

عبرت المادة الأولى في مشروع التقنين الدولي عن الطرف في عقد نقل التكنولوجيا عندما نصت في فقرتها الأولى على أنه: "الشخص الطبيعي أو الاعتباري سواء أكان فرداً أو جماعة، مثل المؤسسات والشركات والمنشآت وشركات التضامن وغيرها من أنواع المشاركة، سواء أنشأتها أو امتلكتها أو تولت إدارتها الدول أو الهيئات التابعة لها. وكذلك الدول والوكالات الحكومية والمنظمات الدولية حين تشارك في صفقة نقل دولي للتكنولوجيا ذات طابع تجاري". ونصت هذه المادة أيضاً على أن تعبير الطرف يشمل فروع الشركات والمشروعات المشتركة بصرف النظر عن طبيعة العلاقات القائمة فيما بين البعض منها وفيما بينها جميعاً[2].

---

(١) انظر بشأن هذه القوانين ومشروع تقنين السلوك الدولي تقريراً وضعته أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأولكتاد) بعنوان: (Control of restrictive practices in transfer of technology transfactionUnited nations (publication. Sales no. E-82-11-D.8.

(٢) انظر نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من الباب الأول في مشروع تقنين السلوك الدولي. كما ورد في النسخة الأصلية باللغة الإنجليزية في الوثيقة TD-Codetot-25 تاريخ يونيو ١٩٨٠.

1-1 a) "Party means any person. Either natural or juridical, of public or private law, either individual or collective, such as corporations. Companies firmes. Partnerships and other associations, or any companation thereof. Whether created, owned or controlled by states. Government agencies. Juridical persons, or individuals.=

كما عبر النص في الفقرة الثانية من المادة الأولى عن الطرف المستورد Acquiring Party بأنه: (صاحب الحق في استعمال أو استغلال تكنولوجيا معينة، وكذلك استعمال أو استغلال الحقوق المتصلة بهذه التكنولوجيا).

1-1 b) "Acquiring party means the party which obtains a license to use or to exploit, purchases or other wise acquires technology of a proprietary or non proprietary nature and for rights related there to in a transfer of technology".

وعن الطرف المورد (Supplying party) في الفقرة الثالثة من المادة الأولى بأنه: (الطرف الذي ينقل بموجب اتفاق كعقد الترخيص أو عقد البيع أو أي اتفاق آخر التكنولوجيا والحقوق المتصلة بها أو أحدهما).

1-1 c) "Supplying party means the party which licenses, sells, as-signs or otherwise provides technology of a proprietary or non proprietary nature and/or rights related there to in a transfer of technology"

فمن هذه النصوص نجد أن نطاق التقنين لا يتعدى العقود ذات الطابع التجاري، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى.

"When the (the parties) engage in an international transfer of technology which is usually considered to be of a commercial nature".

حيث يستبعد من نطاقه عمليات نقل التكنولوجيا ذات الطابع غير التجاري[1].

على أنه يلاحظ أن المشروع قد أخذ بعين الاعتبار أن تحديد طبيعة أطراف عقد نقل التكنولوجيا ذو أهمية في الإسهام في الحد من المنازعات المحتملة بين هذه الأطراف، وهو ما نص عليه المشروع عندما ذكر النطاق الذي يشمله حيث حدد طبيعة أطراف العقد دون النظر إلى جنسية أي منهما، فضلاً عن أن هذا المشروع قد مد نطاق تطبيق أحكامه لتشمل العقود التي محلها نقل تكنولوجيا داخل أراضي دولة ما إذا كان أحد الأطراف أو كلاهما لا يقيم في هذه الدولة ولا يمارس نشاطاً تجارياً أو صناعياً أو مهنياً[2].

وتعريفات الطرف التي أوردها مشروع التقنين كانت سبباً في الخلاف بين مجموعة الدول النامية " دول الـ ٧٧ " والدول المتقدمة حول نطاق تطبيق المشروع، ذلك لأن المعايير التي اعتمدت في تحديد طبيعة هذا الطرف واجهت اعتراضاً من كلا المجموعتين.

ففي حين اقترحت مجموعة "الـ ٧٧" معياراً ساوت بموجبه بين العلاقة التعاقدية بين

=Wherever they operate, as well as state, government agencies and international. Regional and subrigional organizations, when they engage in an international transfer of technology transaction which is usually considered to be of a commercial nature".

(١) انظر د.محسن شفيق: المرجع السابق ص٢٠.

(٢) سيأتي الحديث عن دولية عقود نقل التكنولوجيا في المبحث التالي.

الطرف الذي يقدم التكنولوجيا مباشرة والطرف المتلقي لها عندما يتم النقل عبر حدود الدولة، وبين العلاقة التعاقدية فيما بين أطراف العقد إذا كان أحدهما فرعاً للآخر أو تابعاً له، إذ بموجب هذا المعيار فإن نصوص مشروع التقنين ستشمل هذه العلاقة أو تلك باعتبار هذه العلاقة تنم عن نقل دولي للتكنولوجيا.

إلا أن هذا الاقتراح من جانب مجموعة الـ ٧٧ لم يلاق قبولاً من مجموعة الدول المتقدمة (الغربية)، فتقدمت باقتراح فحواه إخراج العلاقة التعاقدية بين الفرع والشركة الأم من نطاق مشروع التقنين الدولي ووجهة النظر عندها أنها لا تمثل نقلاً دولياً للتكنولوجيا[١].

البند الثاني: تعريف الطرف في مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري

ورد تعريف تعبير الطرف في مشروع القانون المصري في المادة الثانية حيث نصت على أنه:

يقصد بتعبير الطرف في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون العام أو الخاص، فرداً كان أو جماعة أو شركة، أياً كان مقر مركز إدارته الرئيس أو مزاولة نشاطه.

وتعد طرفاً الدول والوكالات الحكومية والمنظمات الدولية والإقليمية وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل تكنولوجيا ذات طابع تجاري.

وتعد طرفاً فروع الشركات والشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الاقتصادية وغير الاقتصادية القائمة بينها.

وهذا التعريف يتشابه مع التعريف الذي ورد في مشروع تقنين السلوك الدولي، على أن ذلك ليس غريباً لأن هذا المشروع كان الأساس الذي اعتمدته لجنة وضع مشروع القانون المصري[٢] من حيث كون نطاقه يشمل العقود ذات الطابع التجاري، مما يستبعد من هذا النطاق العقود الأخرى كتلك التي تكون على شكل مساعدات أو ضمن برنامج سياسي. ومن حيث معيار الطرف في هذه العقود الذي شمل في نطاق المشروعين كل عقد من شأنه نقل التكنولوجيا إذا كان هذا العقد ذا طابع تجاري.

---

(١) وفقاً لاقتراح مجموعة دول الـ ٧٧ فإن نطاق مشروع التقنين الدولي يشمل العقود التي تبرم بين الفروع والشركات الأجنبية الأم، او بين الشركات والفروع التابعة لها ولو كانت مستقلة عنها، وأي نقل للتكنولوجيا يتم بعقد بين اطراف لا موطن لها ولا إقامة معتادة او مستقرة. انظر Unctad TD-Code-Tot-14.

(٢) د.جميل محمد حسين: تقرير عن اعمال لجنة مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا. منشورات اكاديمية البحث العلمي ١٩٨٥. ويقول: (وافقت اللجنة على ان يتخذ ميثاق قواعد السلوك (Code of conduct in transfer of technology) كأساس هام يستند إليه عمل اللجنة كمصدر اولي).

ويلاحظ على مشروع القانون المصري أنه لم يوضح ما يتعلق بعمليات نقل التكنولوجيا فيما إذا كانت هذه التكنولوجيا سوف تنقل إلى مصر أو منها، وإذا كان ذلك واضحاً في ذهن واضعي المشروع فإن النصوص وردت غامضة في هذه النقطة، ويمكن القول إنها جاءت مطلقة بما يفيد إطلاق النصوص لتشمل العقود التي تنتقل بها التكنولوجيا من مصر وإليها.

وفوق ذلك، إذا كان تحديد تعبير الطرف قد شمل الدول والوكالات وأشخاص القانون العام والخاص، وتصور واضعو المشروع أن وجوب تعيين القانون المصري كواجب التطبيق على منازعات هؤلاء الأطراف أخذاً بفكرة سيادة الدولة، فإن ذلك يعني تعارضا مع قواعد الإسناد في القانون الدولي الخاص المصري التي تقرر أن العقود الدولية تخضع لقانون الإرادة، أو لقانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، أو قانون الدولة التي تم فيها العقد، كما نصت على ذلك المادة ١٩ من القانون المدني بأنه:

(يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا موطناً سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان أو يتبين من الظروف أن قانوناً آخر هو الذي يراد تطبيقه)[(١)].

كما أن هذا المشروع قد شمل عقود نقل التكنولوجيا التي تتم بين شركة وأحد فروعها في مصر أو خارجها، وكذلك المشروعات المشتركة إذا كانت طرفاً في هذه العقود.

فبالنسبة للمشروعات المشتركة تعد طرفاً في عقد نقل التكنولوجيا إذا تعاقدت بصفتها مورداً أو متلقياً، ولا خلاف في ذلك. أما إذا كان المشروع المشترك في طور التكوين وكانت حصة أحد الشركاء فيه المعرفة الفنية، فما هو الحل في نظر المشروع المصري، ومثالاً لذلك.

(إذا أنشئ المشروع المشترك بين عدة شركات، وكانت حصة إحداها ما تقدمه من المعارف الفنية ولنفترض أنها شركة ألمانية، والحصص الأخرى مواد أولية ونقدية موزعة بين شركة مصرية وأخرى أردنية، وكان عقد تكوين المشروع المشترك يحدد مركز نشاطه مصر والأردن بغرض تنفيذ مشروعات في هاتين الدولتين).

فإننا نرى أن نقل التكنولوجيا إلى مصر لتكون حصة في المشروع المشترك تخرج من نطاق مشروع القانون المصري، وهذا ما يؤكده نص المادة الثالثة التي عرفت الطرف المتلقي حين نصت على أنه:

(يقصد بتعبير الطرف المتلقي للتكنولوجيا كل من يستغل أو يحصل على

---

(١) راجع د.عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص ط ١٩٧٧ ص ١٦٣ وما بعدها. ٢. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر في قانون العلاقات الاقتصادية الدولية ط أولى ص ٣٢٠ وما بعدها.

تكنولوجيا أو أية حقوق متصلة بها وذلك بمقتضى عقد ترخيص أو شراء أو أية وسيلة أخرى)، (ويقصد بتعبير الطرف المورد للتكنولوجيا كل من يمنح الترخيص أو يبيع أو يقدم أية وسيلة أخرى تكنولوجية أو أية حقوق متصلة بها)[1].

البند الثالث: تعريف الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في التشريع الإسباني والتشريع المكسيكي

إن معظم التشريعات الوطنية التي نظمت عمليات نقل التكنولوجيا لم تهتم بتعريف الطرف، وإذا أتى البعض منها على ذكر الطرف في العقود، فذلك للتمييز بين فئتين من الأطراف، الأولى يتعين عليها المبادرة إلى تسجيل العقد، أما الفئة الثانية فغير مكلفة بذلك.

ففي إسبانيا:

صدر القرار رقم ٢٣٤٣ بتاريخ ٢١ سبتمبر ١٩٧٣ وتلاه أمر وزارة الصناعة، بشأن تنظيم صفقات نقل التكنولوجيا وهذا القرار لم يهتم بتعريف الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، بل كان جل اهتمامه موجهاً إلى ضرورة تسجيل العقود إذا كان محلها نقل المعرفة الفنية، بغرض فرض أحكام الرقابة على هذه الصفقات. وبذلك نصت المادة الثانية على ضرورة تسجيل العقود التي يكون طرفاها أو أحدهما ممن شملتهم هذه المادة بالنص التالي:

(الاتفاقات التي تبرم بواسطة المواطنين أو الشركات المقيمة في إسبانيا، ولها كيان قانوني معترف به فيها، باستثناء الإدارات الحكومية)[2].

---

(١) بعد اكثر من عشر سنين من وضع مشروع قانون نقل التكنولوجيا في مصر صدر قانون التجارة رقم ٩٩/١٧ وبوشر العمل به بتاريخ ٩٩/١٠/١ وتضمن في الفصل الأول احكاماً في نقل التكنولوجيا حيث ورد الحديث في المواد من ٧٢ - ٨٧ ونصت المادة ٧٢ على سريان القانون من حيث المكان وعرفت المادة ٧٣ عقد نقل التكنولوجيا بأنه " اتفاق يتعهد بمقتضاه مورد التكنولوجيا بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى مستورد التكنولوجيا لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة او تطويرها او لتركيب او تشغيل الآلة او أجهزة او لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً للتكنولوجيا مجرد بيع او شراء او تأجير او استئجار السلع ولا بيع العلامات التجارية او الأسماء التجارية او الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد نقل التكنولوجيا او كان مرتبطاً به " هذا وتضمنت نصوص القانون احكاماً تتعلق بشكلية العقد وما يتعين ان يتضمنه وطبيعة التزامات أطرافه والقانون الواجب التطبيق والمحكمة المختصة، واورد المشرع نصاً بخصوص المحاكم المختصة حيث قرر اختصاص القضاء العربي الفصل بالمنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا، وبالإمكان الاتفاق بين الأطراف على حالة التزام التحكيم.

(٢) انظر: Ibid: p.4 وراجع د.وهبي غبريال: التعاريف في مشروع تنظيم نقل التكنولوجيا. سلسلة أبحاث - منشورات أكاديمية البحث العلمي - المرجع السابق.

ونصت المادة الثالثة على ضرورة قيام أطراف حددتهم بتسجيل العقود التي يبرمونها، وهؤلاء كما ورد ذكرهم في النص التالي: (اتفاقات نقل التكنولوجيا الموقع عليها بواسطة مواطن أو أي وحدة لها كيان قانوني، يهدف إلى الحصول على التكنولوجيا من الأشخاص الطبيعية، أو أي وحدة لها كيان قانوني في الخارج باستثناء الإدارات الحكومية).

وهكذا فإن القرار الإسباني الذي صدر لتنظيم صفقات نقل التكنولوجيا، لم يكن يهدف إلى تحديد تعبير الطرف في عقود نقل التكنولوجيا، وكان هدفه أمراً آخر هو الرقابة على ملكية الأجانب والتزاماتهم فيما يتعلق بالضرائب والرسوم بالإضافة إلى الحد من الممارسات التي تقوم بها الشركات الأجنبية في المشروعات المشتركة.

وفي المكسيك:

صدر قانون بشأن تسجيل عقود نقل التكنولوجيا واستعمال وتشغيل البراءات والأسماء التجارية والعلامات التجارية بتاريخ ٢٩ ديسمبر ١٩٧٢[(١)].

وهذا القانون لم يهتم كذلك بتحديد طبيعة الطرف في عقود نقل التكنولوجيا، لذات السبب الذي كان هدفاً في القرار الإسباني، وهو الرقابة على ملكية الأجانب والتزامات أطراف العقود فيما يتعلق بالضرائب والرسوم وممارسة الشركات الأجنبية.

وقد أورد هذا القانون في المادة الثالثة تعبير الطرف والمستفيد في عقود نقل التكنولوجيا بما يكفي للدلالة على ضرورة تسجيل العقود التي يبرمونها، وهؤلاء كما حددهم نص المادة الثالثة هم:

(كل شخص طبيعي مكسيكي أو أجنبي يقيم في المكسيك أو استقر فيها. وكذلك الوكالات أو فروع الشركات الأجنبية العاملة في المكسيك والشركات الأجنبية التي تورد التكنولوجيا).

والخلاصة في ذلك، نجد أنه لا ضرورة لتوضيح معنى الطرف في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا أو بيان المقصود منه، إلا بالقدر الذي يفسر أمراً آخر كما ورد في القرار الإسباني والقانون المكسيكي وغيرها من التشريعات الوطنية التي أتت على ذكر الطرف، لا لتحديد معنى له، بل لتوضيح أمر آخر وهو الرقابة على ممارسات بعض الأطراف بإلزامهم بتسجيل العقود التي يبرمونها.

والسبب في ذلك أن الطرف ركن في العقد، يخضع للقواعد القانونية في القانون العام، وهذه القواعد حددت أركاناً في أطراف العقود يتعين توافرها، كالأهلية،

---

(١) Unctad: op. cit. P.4.

والتراضي عند الشخص الطبيعي والاعتباري على حد سواء، وأن يكون لهذا الشخص حق التصرف وغير ذلك من الأسس التي اعتمدت في تكوين العقد[1].

ومشروع تقنين السلوك الدولي، عندما حدد معنى تعبير الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، كان يبحث عن توضيح للفئة التي يخاطبها بصفته اتفاقية دولية بتعيين تحديد نطاقها، وهو يهدف إلى استبعاد فئة أخرى من الأطراف حيث لا يمتد إليها نطاقه. أي أن مشروع تقنين السلوك الدولي قد عنى بتحديد الطرف لتوضيح معيار دولية العقود التي يستدل عليها من طبيعة أطرافها ليمتد إليها نطاقه فحسب.

أما بشأن النص على تسجيل العقود بهدف مراقبة عملية نقل التكنولوجيا، فذلك من سياسة أية دولة تقتضيها مصلحتها، ولها حق ممارستها بوسائلها المختلفة، وهي في صفقات نقل التكنولوجيا صعبة ومعقدة، لأنه يدخل في هذه العقود مجموعة واسعة ومتنوعة من الأطراف سواء من المتلقين أم الموردين، ويتوقف مدى معرفة أسس وشروط هذه العقود على هوية مورد التكنولوجيا. ويكون من السهل تحديد العناصر الرئيسة لعملية نقل التكنولوجيا خصوصاً في اتفاقات التعاون الصناعي التي تتداخل فيها مؤسسات أو شركات أجنبية مع أخرى وطنية[2].

وتنفيذ السياسات التكنولوجية في دولة ما، تحتم عليها توخي الحذر إزاء العقود التي تكون فيها صفقات نقل التكنولوجيا مقترنة بإنشاء أو تشغيل شركات تابعة أو فروع مملوكة لشركات أجنبية أو مستثمرين أجانب، أو تخضع لرقابة هؤلاء. لأن مثل هذه الشركات أو الفروع تمثل امتدادا لعمليات الشركة الأم لتشمل مناطق أخرى. ولهذه الشركات أهمية كبرى تفوق أهمية المشروعات المشتركة بسبب الدور الخطير الذي تلعبه في صفقات نقل التكنولوجيا، وهي ما يعبر عنها، بالشركات متعددة الجنسية أو المشروعات ذات القوميات المتعددة، وسيأتي الحديث عنها في المبحث الثاني التالي.

---

(١) انظر L`Entreprise et le contract 1980, p. 107 - Glaude champaud أستاذ القانون في جامعة (Renne).

(٢) انظر تقرير وضعته أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. (Unctad) المشاكل الكبرى الناجمة عن نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية، ص ٢٤ وناقش هذا التقرير نصوص قوانين بعض الدول التي صدرت لتحدد عمليات الشركات التابعة والشركات الوليدة والفرعية الأجنبية، والقوانين التي ناقشها التقرير عديدة منها (إجراءات اتفاقات التعاون الأجنبي الهندي الصادر في يناير سنة ١٩٦٩). (وتنظيم الاستثمارات الأجنبية والنهوض بالاستثمارات الوطنية المكسيكي الصادر في ٨ مايو سنة ١٩٧٣). (قانون ٦ ديسمبر ١٩٧٣ الأرجنتيني بشأن الاستثمارات الأجنبية) Unctad: TD-B-C-2-ACAR-10.

المبحث الثاني
أوجه التفرقة بين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والعقد الداخلي

برزت ظاهرة انتقال السلع بين الدول نتيجة اعتماد كل منها على الأخرى في إشباع جزء من حاجتها، وجرى العرف على إطلاق تعبير التجارة الدولية (International trade) على العمليات التجارية التي تتم بين الدول.

وعندما انتظمت هذه العمليات في إطار العقود التي تتم بين أطراف متباعدة في الموطن ومختلفة في الجنسيات، صار من الضروري أن يتجه الفكر القانوني إلى دراسة هذه العقود دراسة تحليلية من أجل التوصل إلى حلول تتفق مع المسائل التي تثيرها وتقلل من المنازعات التي تثور بين أطرافها.

وكان البحث في فكرة العقود الدولية مقترناً بفكرة سيادة الدولة، والنطاق الزماني والمكاني للقانون الذي يمتد سريانه ليشمل كل ما من شأنه التعبير عن هذه السيادة.

وأهمية التمييز بين العقود الدولية (International contracts) والعقود الداخلية (Interior contracts) تكمن في تعين القانون الواجب التطبيق والقضاء المختص لنظر منازعات أطرافها، ذلك لأنه في العقد الداخلي لا خلاف في أن القانون الوطني والقضاء الوطني مختصان في الفصل في منازعات أطرافه، بعكس ما هو عليه في العقد الدولي الذي قد يتنازع النظر في منازعات أطرافه عدة قوانين وعدة أقضية.

وابتداء يمكن القول إن العقد الدولي هو الذي يشتمل على عنصر أجنبي، وبهذا التعريف يتم التمييز بينه وبين العقد الداخلي الذي تكون جميع عناصره وطنية، وإنه لا مجال لتدخل إرادة المتعاقدين في اختيار القانون الواجب التطبيق[1].

ونحن إذ خصصنا هذا المبحث للتمييز بين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والعقد الداخلي، فسنبين ذلك وفق المعيار التقليدي في المطلب الأول، لنرى أنه لا يمكن الأخذ به في هذه العقود، وبأنه يقتضي البحث عن معيار آخر، وهو ما سنحاوله في المطلب الثاني، **وفق ما يلي:**

---

(١) انظر: د. سامية راشد وفؤاد عبد المنعم رياض ـ الوسيط في تنازع القوانين ـ الطبعة ١٩٨٤ ص ٣٨١.

البند الأول: دولية عقد نقل التكنولوجيا وفق المعيار التقليدي

ذهب الفقه التقليدي إلى تعريف العقد الدولي بأنه: (العقد الذي يشتمل على عنصر أجنبي مهما كان هذا العنصر)، وبهذا التعريف تتحقق صفة الدولية للعقود إذا كان أحد أطرافها أجنبيا أو أنه أبرم خارج حدود الدولة، أو أن تنفيذه سوف يتم في دولة غير التي أبرم فيها[1]. وما يثير التساؤل حول هذا التعريف للعقد الدولي كمعيار يتميز به عن العقد الداخلي هو ما المقصود بالعقد الدولي، هل يستمد طبيعته من الشكل الذي اتخذه عند تكوينه، أم أنه استمد هذه الطبيعة من علاقة أطرافه أو طبيعة هذه العلاقة، وبالتالي ما مدى الأخذ بمعيار الدولية التقليدي في عقود نقل التكنولوجيا.

أما القول إن معيار الدولية في العقود يستند إلى الشكل، فذلك محل نظر لأن العقد الذي يتخذ الشكل النموذجي أو تم وفق الشروط العامة[2] لا يعطيه صفة الدولية، وإن تعدد نماذج العقود التي يختار المتعاقدون من بينها ما يتناسب مع ظروف تعاقدهم، يجعل أمر اعتماد الشكل في هذه العقود كمعيار لدوليتها غير صحيح، ذلك لأنه في الكثير من الأحوال تبرم العقود بين مواطنين من دولة واحدة متخذة إحدى الأشكال النموذجية، وأنه في كل الأحوال يكون الأخذ بمعيار الشكل للتمييز بين العقد الدولي والعقد الداخلي غير صالح للأخذ به كمعيار في دولية عقد نقل التكنولوجيا لأن ذلك يتنافى مع ما يتميز به هذا العقد من خصائص من بينها سريته، التي تحتم عدم إبرامه في أحد الأشكال النموذجية.

وكذلك الأمر بالنسبة إلى معيار جنسية الأطراف فإنه إذا كان صالحاً للأخذ به لتعيين القانون الواجب التطبيق بالنسبة لمسائل الأهلية، فإنه ليس كذلك في العقود ذات الالتزامات المالية وبشكل خاص عقد نقل التكنولوجيا.

---

(١) العقود النموذجية: عبارة عن عقود معدة سلفاً وفق نماذج متعارف عليها، وما على أطراف العقد سوى ملء بعض الفراغات فيها وتوقيعها، وقد وضعت بعض الهيئات الدولية والإقليمية نماذج متعددة، يختار المتعاقدون من بينها النموذج الذي يتناسب مع ظروف تعاقدهم. ومن بين هذه الهيئات: اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة لهيئة الأمم المتحدة. انظر العقود النموذجية والشروط العامة تفصيلاً. د. محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ مجلة القانون والاقتصاد. العدد الثالث ١٩٧٤ ص ١٥ وما بعدها.

(٢) د. ثروت حبيب، دراسة في قانون التجارة الدولية ص ١٦٤ وما بعدها، د.حمزة حداد، قانون التجارة الدولية ط ١٩٨٠ ص ٧٤٧ ما بعدها.

Tune A.: Pelaporation de conditions generals de vente sous les auspices de la commission economque pour Europe 1960 revue international de droit compare. P. 108.

وجدير بالذكر أن القانون الموحد لبيع البضائع الدولي قد استبعد هذا المعيار في المادة الأولى عندما نص على:

أن البيع يتوافر له معنى الدولية باستيفائه لمعيار دقيق ومحدد ومركب من عنصرين، **أولهما**: شخصي عام، **وثانيهما**: موضوعي. واستبعد هذا القانون الأخذ بجنسية أطراف العقد كمعيار للدولية[1].

أما بشأن طبيعة العلاقة التعاقدية بين طرفي العقد فهي جديرة بالنظر إليها على أساس أنه يمكن اعتمادها للدولية في عقد نقل التكنولوجيا، فهذه العلاقة كما نتصورها عبارة عن اتفاق لنقل المعرفة الفنية من طرف إلى آخر، في أي صورة تتم فيها. وأنه إذا استبعدنا عملية نقل المعرفة الفنية التي تتم داخل دولة واحدة من شخص إلى آخر، ولا يرتبط أحدهما بعلاقة تعاقدية سابقة مع شخص يمارس نشاطه خارج الدولة، فإننا نجد بعد ذلك أن هناك نمطين من العقود يتم بموجبها نقل المعرفة الفنية، حيث يتشابه الأول من هذين النمطين مع العقود الداخلية البحتة رغم أنه ليس منها. ويمتاز النمط الثاني عن هذه العقود بخاصية انتقال التكنولوجيا خارج حدود الدولة.

النمط الأول: النقل الداخلي للتكنولوجيا (Transfert de technologie de internalisc): هذا النمط لنقل المعرفة الفنية يتم بموجب عقود تبرمها الشركات متعددة الجنسية مع فروعها، أو بموجب عقود فيما بين هذه الفروع بعضها مع بعض.

النمط الثاني: النقل الدولي للتكنولوجيا (Transfert de technologie de international): وهذا النمط تنتقل بموجبه المعرفة الفنية من خلال عقود تبرم بين المتلقين والموردين. سواء أكان الموردون من الشركات متعددة الجنسية أم من الأشخاص، بشرط أن تتم عملية النقل إلى خارج حدود دولة المورد.

ونحن لن نناقش عملية نقل التكنولوجيا التي تتم وفق النمط الثاني لأننا نعتبر انتقالها خارج حدود دولة المورد نقلاً دولياً بما يضفي على العقد المبرم صفة الدولية.

أما عملية نقل التكنولوجيا التي تتم وفق النمط الأول فسنناقشها لنثبت أن المظهر الخارجي لها " والذي يجعلها تتشابه مع النقل الداخلي الحقيقي" ما هو إلا غطاء للعلاقة القانونية بين المتعاقدين، ويخفي حقيقة النقل الخارجي للتكنولوجيا.

---

(١) العقود النموذجية: عبارة عن عقود معدة سلفاً وفق نماذج متعارف عليها، وما على أطراف العقد سوى ملء بعض الفراغات فيها وتوقيعها، وقد وضعت بعض الهيئات الدولية والإقليمية نماذج متعددة، يختار المتعاقدون من بينها النموذج الذي يتناسب مع ظروف تعاقدهم. ومن بين هذه الهيئات: اللجنة الاقتصادية الأوروبية التابعة لهيئة الأمم المتحدة. انظر العقود النموذجية والشروط العامة تفصيلاً. د. محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ مجلة القانون والاقتصاد. العدد الثالث ١٩٧٤ ص ١٥ وما بعدها.

وهذا النمط غالباً ما تظهر صوره بعمليات الاستثمار الدولي المباشر التي تقوم به الشركات الأجنبية وخاصة متعددة الجنسية، أو عن طريق المشروعات المشتركة[1].

وغالباً ما تقوم بهذه العمليات من خلال الشركات التابعة لها في الدول الأخرى، سواء أكانت فروعاً لها أم تابعة، مملوكة بالكامل أم في جزء منها. وتظهر عمليات نقل التكنولوجيا كذلك وفق هذا النمط من خلال ما يسمى بالمشروعات المشتركة (Joint Ventures).

ويقول الدكتور حسام عيسى في هذا الصدد:

(الاستثمار المباشر هو أسبق أساليب نقل التكنولوجيا إلى الظهور من الناحية التاريخية وأكثرها انتشاراً حتى اليوم، إلا أن التجربة التاريخية للدول النامية في نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الدولي المباشر جاءت مخيبة للآمال إلى حد كبير، فوضعت "الدول النامية" القيود على الاستثمارات الأجنبية المباشرة، وفتحت الأبواب أمام عمليات الاستيراد المباشر للتكنولوجيا عن طريق عقود الترخيص في استقلال التكنولوجيا والعقود المرتبطة بها، فلجأت الشركات المتعددة الجنسيات إلى استراتيجية جديدة تقوم أساساً على تجزئة عملية الاستثمار إلى مكوناتها الرئيسة، وصياغة هذه المكونات في شكل سلسلة من الأداءات، ثم تقديم هذه الأداءات أو الخدمات للمشروعات العاملة في الدول النامية في إطار عقدي)[2].

ومن جهة البحث عن معيار لعقد نقل التكنولوجيا لتمييز الدولي منها، فإنه لا بد أن يكون هذا المعيار نابعاً من طبيعة علاقة أطراف العقد عندما اتجهت إرادة كل منهما لنقل المعرفة الفنية إلى جهة معينة، ولعلنا نصل إلى المعيار الذي اتخذ مشروع تقنين السلوك الدولي عندما اعتبر صفة الدولية متوافرة في عقد نقل التكنولوجيا في **الفرضين التاليين**:

الأول: إذا كان موضوع العقد نقل تكنولوجيا عبر حدود دولة ما بمعنى أن يتم تصدير التكنولوجيا من دولة إلى أخرى.

الثاني: إذا كان موضوع العقد نقل تكنولوجيا بين طرفين لا يقيمان في نفس الدولة

---

(١) انظر: د.حسني المصري ـ المشروعات ذات المساهمة العملية ـ الطبعة الثانية ١٩٨٥ ص ٧.

Streeten paul: costs and benfits of multinational enterprises in less – developed countries, edited by george allen and un win led, London 1974, p 232.

عندما تساهم الشركات متعددة الجنسية في المشروع المشترك فغالباً ما تكون حصتها في راس المال عبارة عن المعرفة الفنية التي ستستغل في تنفيذ أهداف المشروع.

انظر في المشروعات المشتركة. د.محمد شوقي شاهين الشركات المشتركة ـ رسالة دكتوراه ـ جامعة القاهرة ١٩٨٧ ص ٤٩٥ وما بعدها.

(٢) د.حسام عيسى: نقل التكنولوجيا ـ دراسة الآليات القانونية للتبعية الدولية ط ١٩٨٧ ص ١٨٣ ـ ١٨٤.

ولا يمارسان نشاطاً تجارياً أو صناعياً فيها، ولو لم يقتض الأمر نقل التكنولوجيا إلى ما وراء حدود أية دولة[1].

لأن في هذا المعيار ما يتلاءم مع عقود نقل التكنولوجيا بخصائصها المميزة لها، وبما يبرز لها حقيقة العلاقة القانونية بين أطراف العقود. وهذه العلاقة غامضة في العمليات التي تنتقل بها التكنولوجيا من الشركات متعددة الجنسية، وسنناقش ذلك في البند التالي.

البند الثاني: أساس معيار الدولية في عقود نقل التكنولوجيا

ليس ثمة خلاف بشأن صفة الدولية لعقد نقل التكنولوجيا إذا كانت العلاقة القانونية التي أنشأها قد تمت بين طرفين يستقل كل منهما عن الآخر، وهذه الصفة تتحقق عندما تنتقل التكنولوجيا خارج حدود دولة المورد.

غير أن الوضع المعقد لتحديد معيار الدولية في عمليات نقل التكنولوجيا التي تمارسها الشركات متعددة الجنسية عندما تقوم فروعها في الدول الأخرى بالتعاقد، إذ في هذا الوضع يختلط الأمر من جهتين: **الأولى**، أن النقل تم أصلاً بين الشركة الأم وفروعها وهما يمثلان كياناً واحداً، **والثانية**، أن النقل قد تم من أحد فروع هذه الشركة في دولة ما إلى متلقي بذات الدولة.

وهكذا أظهرت عمليات نقل التكنولوجيا عن طريق الاستثمار الدولي المباشر والمشروعات المشتركة مادة جديدة للحديث عن معيار الدولية في عقود نقل التكنولوجيا[2].

ولأهمية الدور الذي تقوم به هذه الشركات (المتعددة الجنسية) في نقل التكنولوجيا سواء عن طريق فروعها في الدول الأخرى أو عن طريق المشروعات المشتركة فإننا سنقوم بالتعريف بهذه الشركات بما يكفي للدلالة على طبيعة ممارسة نشاطها كطرف في عقد نقل التكنولوجيا لنستخلص بعد ذلك معياراً لدولية العقود التي تبرم فيما بين هذه الشركات وفروعها.

---

(١) international code of conduct on the transfer of technology. Unctad. TD/Code ToT/25,2 june 1980.

وانظر كذلك المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا، تقرير صادر عن امانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية. Un-publication sales no. 75-11-D-15 وراجع د.محسن شفيق ـ نقل التكنولوجيا ـ المرجع السابق ص٢٢.

(٢) يقصد بالاستثمار الدولي المباشر، قيام شركة اجنبية بممارسة نشاط اقتصادي في دولة أخرى، ويتم ذلك في الغالب عندما يتولى احد فروع هذه الشركة مهمة تنفيذ الاستثمار. وإن هذا الفرع بمثابة شركة تابعة للشركة وهي وليدة لها (Filiale) وتتخذ مركز نشاطها في الدولة التي سينفذ فيها الاستثمار.

Joseph jehl: le notion de fivestissment technologia travers les contrats de transfert de technologia et development soas la direction de judet et kahn. P.104.

أولاً: معيار الدولية في عقود نقل التكنولوجيا التي تبرمها الشركات متعددة الجنسية

شهد النصف الثاني من هذا القرن توسعاً هائلاً ونمواً متزايداً في حجم ونشاط الشركات متعددة الجنسية (Multinational corporation) فغدت تمثل كيانات اقتصادية قوية تخطت الحدود القومية، ليترتب على ذلك صعوبة مراقبة نشاطات هذه الشركات أو السيطرة عليها من جانب الدول المضيفة[1]. وهذه الشركات تنفذ استراتيجيتها وتمارس نشاطها بواسطة فروعها الموزعة فيما بين الدول، وتلعب بعضها دوراً اقتصادياً وسياسياً يشكل خطراً على الدول المضيفة لها[2]، مما أثار انتباه العديد من الدول، فسعت للمناداة بوضع تقنين دولي يحكم سلوك هذه الشركات، وكانت الممارسات التي تقوم بها ميداناً فسيحاً لمناقشات مطولة في الأمم المتحدة[3]. بينما كانت طبيعة هذه الشركات وأهدافها ميداناً ممتداً حاول الفقه الإحاطة به في كثير من المؤلفات[4].

وعلاوة على كل ذلك، فإن المكانة التي تحتلها هذه الشركات في الاقتصاد العالمي ليست بحاجة إلى بيان، بعد أن تبين أن حجم أعمال بعضها يزيد عن ميزانية بعض الدول، وأحياناً يزيد عن مجموع الدخل القومي لهذه الدول[5].

إلا أن ما يهمنا في هذه الدراسة ليس الدور الهام الاقتصادي أو الاجتماعي أو السياسي الذي تلعبه هذه الشركات، بل دورها كطرف في عقد نقل التكنولوجيا

---

(١) انظر في ذلك تفصيلاً: د.محسن شفيق ـ المشروع ذو القوميات المتعددة ـ المرجع السابق ص ١٠. د.أحمد مراد ـ الشركات الدولية في مواجهة البلدان النامية، بحث مقدم إلى ندوة المشروعات العربية المشتركة، القاهرة ١٩٧٤ ص٥٤٧د.حسام عيسى ـ الشركات متعددة القوميات ـ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ١٩٧٦ العددان ١، ٢ ص٤٠٣. د.محمد عبده سعيد إسماعيل ـ الشركات المتعددة الجنسية ومستقبلها في الدوال النامية ـ رسالة دكتوراه جامعة عين شمس ١٩٧٦ ص ١٤.

Hood neil amd young, Stephen: the economic of multinational enterprise. Longman group limited, London 1979 pp.2-3.

(٢) انظر محسن شفيق: المرجع السابق ـ ص ١٠ وما بعدها.

(٣) انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها الثلاثين الملحق ١٠٠١٧ فقرة ٩٤. وانظر أيضاً: د.مصطفى سلامة حسين: التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية، ط ١٩٨١، دار النهضة العربية، ص١٦ وما بعدها.

(٤) انظر:

Turner: multinational companies and the third world, London 1977, p,97. Dunning H.J: international enterprise. London george allen and Un Win p.321 etc. jean – pierre jeannet: transfer of technology with in multinational corporation an exploratory analysis, new york 1980, arno press p.85-112.

(٥) kerdoun A. : Les transferts de technologie vers les pays en voie de developpement aspects juridiques et instutionnels montpeller 1982. p. 70.

لنكشف من هذا الدور أن كيان هذه الشركات المتعدد الفروع يمارس نقلاً دولياً للتكنولوجيا، وأنه لا ينطبق على هذه العقود أنها داخلية لأن هذه الكيانات عبارة عن أبنية تنظيمية يحدد مركز إدارتها نشاطات كل منها.

وإن التعريف الذي وضعه الاستاذ فيليب خان (Ph. Kahn) لهذه الكيانات: (بأنها غير موجودة من الناحية القانونية، وأن اصطلاح تسميتها يصلح لوصف بناء تنظيمي يحدد مركز الإدارة نشاطات هذا البناء على أراضي دول أخرى)، لم يكن في مجال تحديد ضابط لمعيار دولية العقود التي تمارسها.

حيث يقول الأستاذ خان:

"Juridiquement. Il n`existe pas veritablement d`entrepriscs multiune structure d`organization que comparend un centre de direction une certaine de concentration des activites sur le territoire d`autres etats, une stratogie unitaire"[1]

أما بشأن قوة هذه الشركات وأثرها في الاقتصاد العالمي ودورها كطرف مورد للتكنولوجيا، فيعبر عنها حجم أعمالها، وامتلاكها لنسبة عالية من براءات الاختراع والمعارف الفنية، وهو ما يجعلها محتكراً رئيساً للتكنولوجيا. ويمثل نقل المعارف الفنية الذي تقوم به القناة الرئيسة للمنتجات والمعدات والفنيين والمهندسين، إلى أسواق الدول الأخرى وكذلك الأمر بالنسبة للبراءات والمعرفة الفنية التي تتنازل عنها أو ترخص لاستغلالها في هذه الدول عن طريق الاستثمار المباشر أو المشروعات المشتركة، بالإضافة إلى عقود نقل المعرفة البسيطة والمركبة[2] التي تبرمها مع المتلقين في الدول الأخرى. ووصف البروفيسور ميشيل (Ch. A. Michalet) احتكار هذه الشركات للتكنولوجيا بقوله:

(إن مركزية إنتاج المعارف الفنية والعلمية تعبر عن الفكرة التي بمقتضاها تمارس هذه الشركات نشاطاتها في البحث والتطوير أو أن نشاط البحث والتطوير لا يتم إلا في الدولة التي تتخذه مركزاً لها).

وبهذا يتضح أن هذه الشركات تعد بحق المورد الرئيس للتكنولوجيا وتمثل طرفاً ثانياً في العقود مما يستدعي مناقشة موضوع اشتراكها فيها لوضع معيار نصف من خلاله بعض هذه العقود بالدولية.

---

(١) انظر:

Ph. Kahm: enterprises multinationals et transferts de technologie element pour unet opproch juridique, paris 1977. p 230.

(٢) سيأتي شرح العقود البسيطة والعقود المركبة لنقل التكنولوجيا في موضع لاحق من هذه الدراسة.

"la centralization du la production des connaissances scientifiques et techniques exprime l'idée selon laquelle l'essentiei des activites de R.D des firmes multinationals est effectue dans les pays d'origine"[1].

ثانياً: المعيار الملائم للعقود الدولية لنقل التكنولوجيا

أوضحنا فيما سبق أن صفة الدولية تتحقق في عقود نقل التكنولوجيا إذا تمت عملية النقل عبر حدود دولة ما، وأن هذا النقل يتم باتفاق طرفين يتعهد فيه الأول أن ينقل التكنولوجيا للثاني من دولة إلى أخرى، حتى ولو كان هذان الطرفان من جنسية واحدة.

وفي هذه الصورة، إذا كانت الشركة متعددة الجنسية قد نفدت التكنولوجيا إلى شخص آخر يستقل عنها، فإن هذا العقد يعد دولياً متى تم النقل خارج الدولة التي تعد مركزاً لنشاط هذه الشركة.

غير أنه إذا تجاوزنا الاستقلال التام للمتلقي عن الشركة الموردة إلى الاستقلال الشكلي للشركة الوليدة، فإننا نجد أن الحقيقة الاقتصادية المتمثلة في وحدة الكيان الاقتصادي للشركات الوليدة مع الشركة الأم، تتحقق من خلال السيطرة المركزية على فروع الشركة، وبذلك تتلقى هذه الفروع التكنولوجيا من الشركة الأم لاستثمارها في الدولة المضيفة لها، سواء عن طريق الاستثمار المباشر أو عن طريق المشروعات المشتركة أو بالتعاقد على التنازل عن التكنولوجيا أو الترخيص بها للآخرين.

وهكذا تكون التكنولوجيا ذات مصدر رئيس وحيد هو بالنسبة إلى فروع الشركات المركز الرئيس والذي يعتبر الأم لها.

وعلى ذلك نرى أن صفة الدولية تتحقق في عقود نقل التكنولوجيا عندما تتم عملية النقل من قبل الشركات متعددة الجنسية وفق أحد هذين النمطين. ولتوضيح ذلك نقول إنه من جهة أولى إذا تم نقل التكنولوجيا بين الشركة الأم وأحد فروعها في دولة أخرى، فإن صفة الدولية تتحقق بمجرد نقل المعرفة الفنية عبر حدود الدولة، ذلك لأن الشركة (الفرع) وإن كانت تتبع شركة أخرى بمثابة الأم لها، وأنهما يشكلان كياناً اقتصادياً متكاملاً - إلا أنهما يرتبطان بعلاقة قانونية أساسها عقد، وهذه العلاقة من آثار هذا العقد.

ومن جهة ثانية، فإنه إذا تم نقل التكنولوجيا عن طريق المشروع الدولي المشترك، فإنه مما لا شك فيه أن الشركة الأجنبية أو فرعها يشترك في هذا المشروع بحصة تكون في الغالب المعرفة الفنية، التي سيتم نقلها إلى هذا المشروع باستيرادها من خارج دولة

---

(1) Ch. M. michalet: transfert de technologie firmes multibationales et internationalization de la production, in revue tires-monde, tome VII n.65, janvier-mars 1976, p.163.

المشروع المشترك، إذا لم تكن قد نقلت في وقت سابق إلى فرع الشركة كجزء من رأسمال هذا الفرع.

وبهذا فإن معيار الدولية في عقود نقل التكنولوجيا يتحقق بنقل محل هذه العقود عبر حدود الدولة ويكون ذلك في **إحدى حالتين:**

الأولى: أن تنتقل التكنولوجيا من دولة إلى أخرى.

الثانية: أن تنتقل التكنولوجيا من شركة متعددة الجنسية إلى أحد فروعها في دولة أخرى، أو من هذه الفروع إلى شخص آخر في ذات الدولة التي تعد مركز الفرع الناقل، أو فيما بين هذه الفروع بعضها مع بعض.

الباب الثاني
تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

العقد بناء قانوني يعبر عن تنفيذ استراتيجية أطرافه، كما يتصورونها في الأهداف التي سيحققها موضوعه.

وموضوع العقد الدولي لنقل التكنولوجيا انعكاس للاستراتيجية التي بناها أطرافه بما سيتضمنه موضوعه من حاجات يلبيها كل طرف فيه للآخر كنتيجة مباشرة لأهداف العقد التي تفسر هذا الموضوع.

وتحديد موضوع العقد يستلزم البحث عن أفضل سبل الاتصال بين أطرافه ليتعرف كل منهما على حاجات الآخر من جهة، ويعرض عليه إمكانياته من جهة أخرى، وهذا ما يعرف بالمفاوضات السابقة لإبرام العقد.

وتلي مرحلة المفاوضات مرحلة أخرى يتم أثناءها بناء العقد في صورته النهائية الملزمة، وتتحدد في هذه المرحلة الأداءات كعناصر في موضوع العقد، ويتم تحريره بالصياغة المتفق عليها متضمناً في معظم الأحيان ديباجة وتعريفات لبعض الألفاظ فيه.

ولما كان العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لا زال من العقود التي تمردت على التشريعات الوطنية، فإنه ذو طبيعة خاصة يتميز بها عن غيره ومن خصائصه طابعه السري وقيامه على الاعتبار الشخصي.

كما أن لهذا العقد صوراً متنوعة أثبتتها الممارسة العملية وسنناقش هذه الصور في حالتين تردان في الممارسة العملية في العقد البسيط أو العقد المركب.

وهكذا ستكون خطتنا في دراسة تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا مقسمة إلى فصلين نناقش في الفصل الأول إجراءات تكوين العقد وفي الفصل الثاني الصور التي يرد فيها.

الفصل الأول
إجراءات تكوين العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

تلتقي إرادتا طرفي العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بإيجاب وقبول يتم على إثره تحرير العقد والتوقيع عليه ليصبح نافذاً منتجاً لآثاره.

غير أن هذا الالتقاء ليس بالأمر الهين، لما لهذا العقد وموضوعه من أهمية توجب توخي الدقة والتأني قبل الموافقة على إبرامه، لذلك فإن مرحلة صعبة تسبق مرحلة إبرام العقد، وهي عبارة عن إجراءات يقوم بها كل طرف فيه، سواء في البحث عن المعرفة الفنية أو البحث عن طالب هذه المعرفة، وكذلك التفاوض بين طالب هذه المعرفة وصاحبها من أجل التوصل إلى إبرام عقد بشأنها.

لذلك فإن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمر في **مرحلتين أساسيتين** تنتهيان بالتوقيع عليه.

المرحلة الأولى: هي المرحلة السابقة للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات بين طرفين أحدهما يحوز المعرفة الفنية وآخر يطلبها.

المرحلة الثانية: هي مرحلة التعاقد، وهذه المرحلة يتم فيها تحرير العقد وتوقيعه حيث يصبح نافذاً منتجاً لآثاره.

وسنناقش هاتين المرحلتين في **المبحثين التاليين:**

المبحث الأول: المرحلة السابقة للتعاقد (المفاوضات الأولية).

المبحث الثاني: إبرام العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الأول
المرحلة السابقة للتعاقد (المفاوضات الأولية)
Les negociations preliminaries

العقود الدولية تمر بمرحلة تسبق إبرامها، ولا تختلف في ذلك عن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا إلا في مشكلة تعترض الطرفين في هذا العقد، وهي مشكلة سرية المعرفة الفنية كمحل في العقد المنوي إبرامه. وهذه المرحلة تتأثر بمشكلة السرية (Proleme de secret) لما تسببه هذه السرية من حساسية بين الأطراف، وتتمثل في أن صاحب المعرفة الفنية (Savoir – Faire) يخشى أن يلبي طلب من يتفاوض معه بشأنها بإطلاعه على سريتها قبل أن يتأكد من التزامه بتوقيع العقد.

ومرحلة التفاوض بشأن إبرام العقد تعد من الوسائل التي تسهل عملية التقاء إرادات الأطراف، لأن التفاوض عبارة عن الأسلوب الذي يمكن عن طريقه التوصل إلى التوفيق بين المصالح المتعارضة للمتفاوضين بالتراضي (Reconciling) أو بقبول الحلول الوسط (Compromise)، وكل ذلك على أساس من حسن النية المتبادل والرغبة الصادقة في التوصل إلى اتفاق[1].

ومع ذلك ولأن هذه المرحلة صعبة وشائكة، فإن صاحب المعرفة الفنية يحتاط بضمانات تكفل ضمان المحافظة على سرية المعلومات التي سيدلي بها كوسيلة ترغيب لمن يتفاوض معه، على أن هذه المرحلة قد تنتهي بإبرام العقد وقد تنتهي إلى عكس ذلك كقطع المفاوضات، وسوف نناقش في البندين التاليين الإجراءات التي تتم في هذه المرحلة وأسباب عدم التوصل إلى إبرام العقد، **وفق ما يلي:**

البند الأول: إجراءات مرحلة التفاوض

التفاوض لإبرام العقد حقيقة لا جدال فيها، وهي كفكرة تعتبر ركيزة أساسية لمفهوم أو تصور القانون العام للعقد، لما تعبر به عن الإطار الذي تدور فيه موضوعات المفاوضات من أجل إبرام هذا العقد.

وقد عبر البروفيسور فرايس (Henry P. de Vries) أستاذ القانون في جامعة كولومبيا عن ذلك بقوله:

---

(١) انظر: د.محمد سعيد الخلفاوي: استراتيجيات وأساليب التفاوض مع الشركات الموردة للتكنولوجيا، بحث مقدم إلى الندوة التي نظمتها أكاديمية البحث العلمي في القاهرة في الفترة بين ١٩ ـ ٢٥ فبراير ١٩٧٦ ـ غير منشور.

(إن فكرة التفاوض أو مبدأ التفاوض هي الأساسية للمفهوم ذي التصور الإنجليزي لأي عقد غير موجود).

"The idea of bargain, fundamental to the English conception of contract. Is absent"[1]

وإن هذا التصور الذي تعبر عنه فكرة التفاوض يتم بموجبه تحديد الإجراءات التي سوف تنتهي إليها المناقشات والمباحثات بين الأطراف المتفاوضة، وكذلك الاتفاقات التي سوف تسفر عنها هذه المناقشات والمباحثات من حيث قابليتها للنفاذ ومدى مسؤولية الأطراف عن عدم إنفاذها، أم أنها اتفاقات شرف (جنتلمان) لا ترتب غير مسؤولية أخلاقية[2].

أولاً: ضمانات بدء المفاوضات

ذكرنا أن موضوع المفاوضات ينصب على محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا والأداءات التي ستكون عناصر هذا المحل. وقلنا إن الحساسية في هذه المرحلة ترتكز حول مشكلة سرية المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد، لذلك فإن هذه المرحلة تبدو شائكة في تجاوز نقطة هامة هي مشكلة السرية (Secret) ومع ذلك يتغلب المتفاوضون على هذه المشكلة **بإحدى الوسائل التالية:**

١- تعهد كتابي سابق (Engagement Ecrit Prealable):

يتفق المتفاوضون في هذه الحالة على أن يقدم طالب المعرفة الفنية تعهداً يلتزم بموجبه بالمحافظة على سرية المعلومات التي ستصل إليه أثناء المفاوضات، وألا يفشيها أو يستخدمها أو يسهل استخدامها من قبل الغير.

وهذا التعهد عبارة عن عقد ينشئ التزاماً من جانب واحد ويعبر عن اتفاق لحماية حقوق صاحب المعرفة الفنية. وعبر عنه الأستاذ (Magnin) بأنه عقد اختيار (Contrat d`option) لأن طالب المعرفة الفنية يختار بين التوقيع عليه أو عدم الدخول في مفاوضات لإبرام العقد[3]، وهو تكريس لمبدأ سلطان الإرادة واستقلالها وفي ذلك يرى الأستاذ ديليز (Jean Marie Deleuze) أن مثل هذا التعهد مشروع وهو يعبر عن استقلال الإرادة وتطبيق لمبدأ الحرية التعاقدية[4].

---

(١) Henry P. de vries: op. cit., p.57.

(٢) E.Farnsworth and W. Young: cases and materials on contracts 3rd ed. 19901, London p.265.

(٣) انظر: Magnin F. : op. cit., p.300.

(٤)Deleuze. J.M.: op. cit., p.32. - Magnin, F. : op. cit., p,311.

وانظر كذلك: د.محسن شفيق - نقل التكنولوجيا - المرجع السابق ص ٦١.

٢- تعهد مؤسس على الثقة (engagement base sur la confiance):

وهو إقرار كتابي يوقعه المفاوض طالب المعرفة الفنية أثناء زيارته هو وبعض الفنيين التابعين له لمنشأة صاحب المعرفة، على أن هذا التعهد لا يعلق عليه صاحب المعرفة أهمية كبيرة، وهو في الوقت ذاته لا يعتبر مصدر قلق لطالب المعرفة بسبب ضعف الالتزام الذي ينشأ على عاتقه.

٣- دفع مبلغ من المال (Paiement prealable dunesomme d argent):

يتفق المتفاوضون في بعض الأحيان على أن يقوم طالب المعرفة الفنية بدفع مبلغ من المال مقابل اطلاعه على أسرار هذه المعرفة. ويعتبر هذا المبلغ بمثابة ضمان لعدم إفشاء سرية المعلومات أو استخدامها، وأنه في حالة التوصل إلى إبرام العقد فإن هذا المبلغ يحتسب دفعة من قيمة المقابل الذي يتم الاتفاق عليه، أما في حالة عدم الاتفاق على إبرام العقد فإن هذا المبلغ يعاد إلى صاحبه أو يفقده على أساس أنه تعويض لصاحب المعرفة الفنية لقاء اطلاعه من تفاوض معه على أسرارها، وأن أمر إعادته أو فقدانه يتم الاتفاق عليه مقدماً بين المتفاوضين[1].

ومع ذلك فإن هذه الضمانات للمحافظة على سرية المعلومات أثناء المفاوضات ذات مساوئ قد تنفر طالب المعرفة الفنية إذا ساوره أدنى شك في سلوك صاحبها أو أنها ليست بمستوى من التطور الذي ينشده، ومن شأن الالتزام بذلك أن يلحق بالطالب ضرر في حالة قطع المفاوضات لأن فيه تقليلاً من إمكانية استغلاله لأي مشروع آخر مماثل[2].

ثانياً: الاتفاق التمهيدي أو المبدئي (Prellminary agreement)

بعد أن يطمئن المفاوض إلى حسن نية الطرف الآخر في ضوء اتفاقهما على ضمان سرية المعلومات التي ستكون المحور الرئيس في محادثتهم، يبدآن في تجسيد الأهداف التي يتصورانها لموضوع العقد، وهذا التجسيد يتبلور في واحد أو أكثر من الاتفاقات التمهيدية وفي أنماط (Types) مختلفة، خاصة عندما تتعلق المفاوضات بصفقات جوهرية ومتشابكة يكون للتسلسل الزمني فيها أثر بالغ الأهمية يعكس حرص المتفاوضين الذين يسيّرون دفة المفاوضات، وما يمثله هذا الحرص من وعي وإدراك لكل ما هم مقبلون على الالتزام به[3].

---

(١)Deleuze. J.M.: op. cit., p.37.

(٢)Ibid: p.37.

(٣) انظر: Henry P. Vries: op. cit., p. 55.

لذلك تتجسد في فترات المفاوضات المتعاقبة اتفاقات مبدئية بين المتفاوضين يمثل كل واحد منها صيغة لما تم الاتفاق عليه من عناصر خلال فترة من فترات هذه المفاوضات[1].

ومن أنماط هذه الاتفاقات المبدئية:

١- الاتفاق على المبدأ (Agreement in principle):

وهذا الاتفاق يأتي عادة عند أول جولة للمفاوضات. حيث يتم فيه وضع الخطوط الرئيسة للمفاوضات من حيث زمانه ومكانه وعدد المفاوضين وخبرتهم في الموضوع المنوي التعاقد بشأنه، ومدة المفاوضات. على أن هذه الفترة تعطي كل مفاوض فرصة التحري عمن يتفاوض معه من حيث شهرته وملاءته وصدق نواياه، ويتم بهذا الاتفاق الدخول في المناقشات والمباحثات حيث يقف كل طرف على مطالب الآخر بعد أن يوضح كل منهما للآخر إمكانياته، فصاحب المعرفة الفنية يطلع طالبها على المستوى الذي تتمتع به، ويوضح طالبها الوضع الاقتصادي والاجتماعي والبيئي حيث تتم دراسة جميع جوانب الموضوع من حيث ملاءمة المعرفة الفنية لاستغلالها في المنطقة الجغرافية المحددة في ضوء المعلومات التي قدمها طالب المعرفة الفنية. ويتقدم كل منهما بمقترحات (Propositions) تخضع للمناقشة.

٢- وعد من جانب واحد (A Unilateral promise):

بعد المناقشات والمفاوضات التي استمرت فترة من الزمن يصبح كل فريق على اطلاع بمتطلبات وإمكانيات الفريق الثاني، وإذا ما وجد أحدهما في ضوء المناقشات أن الفرصة أصبحت مواتية لإبرام العقد، بينما لا يرى الآخر ذلك؟ فإن الفريقين يتفقان على تأجيل البت في الموضوع بدلاً من إنهاء المفاوضات، حيث يقدم أحدهما وعداً منه، يستعد بموجبه لإبرام العقد في ضوء ما دار من مناقشات وهذا الوعد يكون بمثابة إيجاب ينتظر القبول وتحدد مدة يقرر فيها الطرف الموعود القبول، حيث إذا انقضت تعتبر المفاوضات منتهية ويسقط الإيجاب[2].

---

(١) انظر في تقسيم الاتفاقات التمهيدية:

Mousseron J.M: La duree dans la formation des contrats, in etudes efferts a jauffret. Mélanges jauffret, 1974, p,53.

(٢) انظر:

- Lalou: les pactes de preference 1929. Ch. 41in voirin: le pacte de preference, J.C.P. 1954 1-1192.
- Cass. Civ. 17 feb. 1961. Gas-Pal 1961-0-400.
- Cass. Civ 13 july 1961. Gas-pal 1961. 2-216.

٣- خيار ثنائي (A bilateral option):

بعد أن تحدد المفاوضات والمناقشات الإطار العام للعقد المنوي إبرامه في ضوء الاتفاق على كل بنود هذا العقد وشروطه والتزامات أطرافه، يتفق المتفاوضون على تأجيل التوقيع على العقد مدة محددة يكون لكل منهما خيار إتمام العقد. وهذه الصورة لاتفاقهما غير ملزمة لأي منهما، على أنه إذا طلب أحدهما مزيداً من المفاوضات لتعديل بعض الشروط المتفق عليها، فلا يجوز له ذلك، لأن من حقه فقط الموافقة على إبرام العقد أو رفضه، ومع ذلك إذا وافق الفريق الآخر فلا شيء يمنع[1].

٤- اتفاق للتفكير للتوصل إلى اتفاق نهائي (An Agreement contemplating final accord and the venfinitive contract):

قد تعترض المتفاوضون عقبات تقتضي تأجيل استمرار المفاوضات مدة للتفكير في حل وسط، يخرجان بها لتذليل هذه العقبات.

فبدلاً من إنهاء المفاوضات، يتفقان على تأجيل استمرارها مدة محددة، يعيد كل منهما أثناءها حساباته، ويجري دراسات مستفيضة حول النقطة التي كانت عقبة في سبيل التقدم نحو الاتفاق النهائي، ويعودان إلى المفاوضات بآراء جديدة قد توصلهما إلى تجاوز ما كان مصدر خلافهما، وإلا فإن انتهاء المفاوضات هو النتيجة المحتومة.

٥- حق الرفض (A right of first refusal):

إذا اعترضت المفاوضات نقطة كانت مصدر خلاف بين المتفاوضين، ولم يتم التوصل إلى اتفاق بشأنها، يكون من حق أي منهما رفض الاستمرار في المفاوضات، على أن هذا الحق يكون قد تم الاتفاق بشأنه في الاتفاق الذي أبرمه الطرفان عند أول لقاء بينهما "الاتفاق على المبدأ Agreement in principle" لأن رفض الاستمرار في المفاوضات يعد في بعض الحالات قطعاً تعسفياً لها قد يوجب المسؤولية.

٦- خطاب إعلان النية (La letter d`intention):

هو عبارة عن خطوة في المفاوضات نحو العقد النهائي، وبموجبه سيتم تبادل الآراء حول المواقف النهائية للمتفاوضين من الاتفاقات الأولية، وخاصة ما يتعلق منها بالمسائل الجوهرية.

وخطاب إعلان النية يعبر عن رغبة أحد الأطراف المتفاوضة في إبرام العقد النهائي في ضوء الاتفاقات التمهيدية، ومثل هذا الخطاب لا يعتبر بحد ذاته إيجاباً ولا وعداً بالتعاقد.

---

(1)Henry P. de Vries: op. cit., p. 55.

ذلك لأن العبرة بتمام إبرام العقد حسب ما اتجهت إليه إرادة الأطراف، بالإضافة الى أن العرف التجاري لا يضفي أية صفة ملزمة لأية اتفاقات أولية[1].

ويرى جانب من الفقه أن خطاب إعلان النية رغم أنه لا يشكّل التزاماً بالتعاقد، غير أنه إذا تضمن الالتزام بالاتفاقات الأولية للطرفين، كدور كل منهما، ونوع الأداءات، ومهل التنفيذ وجزاءات التأخير، فإنه من الجائز أن يشكّل عقداً مستقلاً ترتكز إليه عقود لاحقة تحدد العناصر القانونية مثل النواحي الفنية[2].

البند الثاني: الأثر القانوني للاتفاقات الأولية في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا

إن الأمل المعقود على المفاوضات في العقود الدولية عامة، هو التوصل إلى اتفاق نهائي يوقعه الفريقان ويلتزمان بموجبه بالشروط الواردة فيه والالتزامات التي ستكون أثراً لهذا الاتفاق.

غير أنه في حالات ليست قليلة تنتهي المفاوضات دون التوصل إلى اتفاق بشأن الموضوع الذي كان مدار المناقشات، حيث تنتهي بانسحاب طرف منهما أو نتيجة اقتناع الطرفين بتباعد وجهات نظريهما، مما لا ينتظر معه التوصل إلى اتفاق، وتنتهي كذلك بصورة تعسفية من أحدهما.

وفي هذه الحالات التي تزول معها فرصة التوصل إلى اتفاق نهائي تتردد التساؤلات حول الأثر القانوني الذي تتركه الاتفاقات الأولية بين المتفاوضين، من حيث قابليتها للنفاذ والمسؤولية عن الخطأ الذي يرتكبه أحدهما.

وسنناقش ذلك في الفقرات التالية:

أولاً: قابلية الاتفاقات الأولية للنفاذ

بادئ ذي بدء، إذا تم التوصل إلى اتفاقات أولية أثناء المفاوضات فإن قابليتها للنفاذ تكون مرتبطة بمبدأ الاعتراف بقوة الالتزام القانوني للوعد بالتعاقد إذا كانت هذه الاتفاقات مما ينطبق عليها وصف الوعد بالتعاقد، وإذا كانت غير ذلك فستبقى محكومة بقواعد النظام القانوني الذي يرعاها، من حيث قابلية الإيجاب للرجوع عنه أو إلغائه في وقت سابق للقبول حتى لو قصد منه أن يبقى قائماً لفترة معينة.

---

(١) انظر: د. محمد شوقي شاهين ـ المرجع السابق ص ٥٧٧، نقلاً عن:
Mercadal B. et Jamn P. les contracts de cooperation inter-enterprised _ jur lefebre, Paris 1974. p. 27.

(٢) Carbonnar: Droit civil tom IV 9ed. Paris 1976.

أما من حيث اعتبار الاتفاق المبدئي وعداً بالتعاقد فإن من بين الحالات التي ذكرناها حالة التوصل إلى اتفاق على صورة وعد من جانب واحد[1] A Unilateral promise فعندما يتم الاتفاق على أن أحد الأطراف بالخيار إن شاء طلب إبرام العقد، ففي هذه الحالة يبقى الواعد ملتزماً بانتظار رد الموعود، على أن هذه الصور تختلف عن مبدأ الإيجاب والقبول لأن الوعد بالتعاقد هو عقد كامل[2].

ويلزم الواعد بوعده من حيث كونه لا يجوز له الرجوع فيه، بينما لا يلتزم الموعود له بشيء لأن هذا الوعد ملزم لجانب واحد هو الواعد ويؤدي في النهاية إلى التعاقد النهائي أو الرجوع عنه نهائياً إذا أعلن الموعود عدم رغبته في إبرام العقد أو انتهت المدة المتفق عليها لإعلان هذه الرغبة، ويسقط حق الموعود بانقضاء المدة وينتهي عقد الوعد ويسقط التزام الواعد كما في حالة سقوط الإيجاب قبل اقتران القبول به[3].

وهكذا فإن الوعد بالتعاقد يعتبر تطوراً حديثاً في تاريخ القانون وتختلف في شأنه الأنظمة القانونية مما يُبقي الاتفاقات الأولية التي تتم أثناء المفاوضات محكومة بقواعد القانون الذي يرعاها[4].

أما الاتفاقات الأولية الأخرى التي أشرنا إليها سابقاً كاتفاق الخيار الثنائي (Abilateral option) واتفاق التفكير للتوصل إلى اتفاق نهائي (An agreement contemplating final accord and the definitive contract) واتفاق حق الرفض (Aright of first refusal) وخطاب إعلان النوايا (La letter d`intention) فإن الهدف منها هو الانتقال من مناقشة موضوع تم الاتفاق بشأنه إلى موضوع آخر، وهي شرائح في عملية واحدة إذا تم الاتفاق على إحداها انتقل المتفاوضون إلى غيرها، حيث إذا اتفق على كل موضوعات المناقشة أصبح الجو مهيئاً لإبرام الاتفاق النهائي.

---

(١) انظر ص ١٨٧.

(٢) انظر: د.عبد الرزاق السنهوري ـ النظرية العامة للالتزامات ـ الجزء الأول، نظرية العقد ط ١٩٣٤ بند ٢٥٩ ص ٢٦٢ ويقول: (والوعد بالتعاقد هو عقد كامل لا مجرد إيجاب.....وهو وسط بين الإيجاب والتعاقد النهائي الذي يراد الوصول إليه).

(٣) انظر: المرجع السابق بند ٢٦٤ ص ٢٦٩. وكذلك:
La oeyre: la pronessede vente J.C.B.,1975, 1, 269.

(٤) انظر: Eermann: pas a sunt servanda, Rev. in T. dr. 1961, 19.
Farnsworth: the past of promise, an historical introduction to contract. Columbia Rev. 1969.p. 576.
Horwitz: the historical foundation of modern contract law Harvard law Rev. 1974, p. 917.

وتبقى كل الاتفاقيات المبدئية غير قابلة للنفاذ ما لم يكن هناك اشتراط على أنها واجبة النفاذ كلها أو بعضها إذا تم التوصل إلى اتفاق بشأن بعض هذه الموضوعات.

وفي هذا الشأن قضت إحدى المحاكم الأمريكية بأن: "الاتفاق المبدئي" هو اتفاق للاتفاق" وأنه غير قابل للنفاذ ومن حق المدعي الانسحاب من الاتفاقات دون تحمل آية مسؤولية".

(Dispite the parties clear intent to be bound the court the prieliminary agreement an unenforceable "agreement to agree" stating with material elements left for future negotiation plaintiff was not bound liability for breach of contract)[1].

وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه (إذا تم الاتفاق على ضرورة توثيق العقد أو تصديقه فإن العقد لا يعتبر تاماً ما لم يتم التصديق عليه).

ولذات المحكمة (إذا اعتبر الأطراف أن عقداً ما تاماً ومبرماً بينهما، غير أنهما لم يتفقا على نقطة معينة فإنه كان يجب عليهما حسمها، ومع ذلك يعتبر الاتفاق صحيحاً إذا تبين أن طرفيه كانا سينجزان العقد ولو لم يتم الاتفاق على هذه النقطة)[2].

ثانياً: المسؤولية عن الخطأ أثناء المفاوضات

إن مجرد انتهاء المفاوضات لا يشكل خطأ تقوم على أساسه مسؤولية أحد الأطراف حتى ولو كان هذا الطرف يعلم بأن الطرف الآخر قد تكبد نفقات على اعتبار أنه سيتم إنجاز العقد[3].

ومع ذلك فإنه منذ أن أدخل الفقيه الألماني أهرنج (Ihering) مبدأ المسؤولية عن الخطأ عند التعاقد من خلال مفهوم النية الحسنة، فإن هذا المبدأ قد أخذت به معظم التشريعات في الأنظمة القانونية المختلفة[4].

وقد تم التوصل إلى الخطأ الموجب للمسؤولية من خلال فكرة السلوك المعيب أو المخل (Blameworthy conduct) أثناء إجراء المفاوضات على أساس أن الخطأ هو عكس التفاوض بحسن نية.

---

(١) henry , P. de Vries: op. cit . p. 87-88.

(٢) Cass. Civ : 4 may 1936. D.H. 1936 _ 3131:13 jan 1939 D.H. 1939 _ 149 IN Henry, P. de Vires op. cit. , p.88.

(٣) Ibid: P.78.

(٤) اثر هذا المبدا بعمق في التشريعات السويسرية ونشر مقال التعليق على المبدأ الذي اتى به اهرنج Ihring بعنوان (الخطأ عند التعاقد او التعويض عن الخطأ او التعويض العادل للخطأ من جانب واحد) انظر:
Patterson: Equifable relief for unilateral mistake, colun 28, L. Rev 859-886, 1928.

ويتوفر هذا الخطأ إذا أقدم المتفاوضون على إفشاء سرية المعلومات التي أمكن الاطلاع عليها، وقد نهجت المحاكم الأمريكية على أن الأطراف الذين يتفاوضون على بيع أي أسرار تجارية أو أسرار الصنع يكونون في حالة علاقة سرية حتى لو انتهت مفاوضاتهم بالفشل[1].

واعتبر من السلوك المعيب الذي يشكل خطأ من جانب المفاوض إذا أغفل البائع أن الصفقة بحاجة إلى توثيق رسمي لتقرير صحتها، على أساس أن هذا الإغفال يعتبر انتهاكاً لواجب التفاوض بحسن نية[2].

وكذلك تفاوض ممثل شركة على بيع سندات وأسهم تلك الشركة دون أن ينبه الطرف الذي يتفاوض معه إلى أن الشركة معسرة وقد تصبح عاجزة عن الوفاء بديونها في مواعيدها.

واتجه القضاء الفرنسي إلى أنه في المرحلة التمهيدية للمفاوضات، لا بد من توافر التزامات معينة من الأمان وحسن النية من أجل البدء في هذه المفاوضات لإتمام العقد، وإن توافر الخطأ مما يعكس النية الحسنة يوجب المسؤولية كما هو في حالة قطع المفاوضات التي وصلت مرحلة متقدمة دون أسباب قانونية[3].

---

(١) Summers: good faith in jeneral contract law and the sales provisions of the uniform commercial good law Rev. 195. 220, 1968.

(٢) Henry P. de Vries: op. cit., p.79.

(٣) Ibid: P,79 وكذلك Cass. Com.21 mar, 1972 - Rev. tr. Dr. civ 1971. 779, 780.

المبحث الثاني
إبرام العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يترجم استراتيجية أطرافه كما عبروا عنها في فترة سابقة لإبرامه.

وقد ذكرنا في المبحث السابق أن مرحلة ما قبل التعاقد غالباً ما تكون معقدة ومشحونة بالاتصالات التليفونية والتلكس والتلغراف وتبادل المذكرات وغيرها من الوثائق والمستندات، وإنه في هذه المرحلة يتحدد مضمون العقد من حيث تعيين أطرافه ومدة سريانه ونوع المعرفة الفنية المراد نقلها كمحل فيه وقيود استغلالها والتزامات الطرفين وجزاءات مخالفة الالتزامات وكيفية انقضائها، بالإضافة إلى أحكام أخرى يتم الاتفاق عليها كتسوية المنازعات وتعيين القانون الواجب التطبيق.

واستعرضنا في الباب الأول من هذه الدراسة المعرفة الفنية كمحل في العقد وأطرافه ومعيار الدولية فيه، وسنرجئ الحديث عن التزامات الطرفين إلى الباب الثالث الذي خصصناه لدراسة آثار العقد.

أما صور الإخلال بالالتزامات والشروط المتفق عليها وتقرير الجزاءات عن الإخلال وتسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق فسيكون موضوع دراستنا في القسم الثاني.

وسنقتصر في هذا البحث على دراسة صياغة العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من حيث بنيان العقد وهيكله في البندين التاليين وفق ما يلي:

البند الأول: صياغة العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن صياغة هذا العقد أو تحريره يعني إعطاء اتفاق المتعاقدين الطابع القانوني لإحداث الآثار التي اتجهت إليها إرادتاهما.

وفي سبيل ذلك لا بد أن تكون هذه الصياغة خالية من الخطأ أو الغموض أو الغش. لأن مهمة تحرير العقد تبدو صعبة ما لم يقم بها القانونيون في ضوء الاتفاقات الأولية التي كان لها دور بارز في توضيح الأمور الفنية. ويسعى طرفا العقد لتحديد حقوق وواجبات كل منهما بدقة متناهية لأن هذا العقد يتميز بصيغة خاصة سنأتي على ذكرها في الفصل الثاني من هذا الباب.

كما وأن موضوع هذا العقد يتنوع بتنوع عناصره بما يسمح للمتعاقدين بإدخال الشروط التي تتراءى لكل منهم في الحدود التي لا تخالف النظام العام.

وتنوع عناصر موضوع العقد يستتبع تنوعاً في الشروط التي ينص عليها والالتزامات التي ينشئها مما يفترض في صياغته مراعاة الدقة من أجل تقليل احتمالات النزاع أثناء تنفيذه[1].

أولاً: مضمون العقد (Le contenu du contrat)

اذا انتهت مفاوضات أطراف العقد بنجاح يعبر كل طرف عن استراتيجيته بتحديد الخطوط الرئيسة لبناء هذا العقد والمدة التي يستغرقها تنفيذه.

وهذه الاستراتيجية تترجم المهام والواجبات التي يتعين على كل طرف القيام بها، ويكون العقد هو طريقة تنفيذ هذه الاستراتيجية بما يوضحه في نصوصه من أهداف وشروط لتحقيق هذه الأهداف وهو ما يظهر في تحديد الموضوع الذي يتم توضيحه أثناء صياغة العقد وتنظيم المضمون الذي تم الاتفاق عليه.

ثانياً: تنظيم المضمون التعاقدي (L`Organisation du contenu contractual)

يعني تنظيم المضمون التعاقدي تحديد هذا المضمون بالبحث عن أحسن وسيلة ممكنة لوضع كل ما سيطلبه طرف من الآخر عن طريق العقد، ويتم تنظيم هذا المضمون بصورة تتصل فيها مرحلتا التفاوض والإبرام حيث تكمل الثانية الأولى. وهناك صعوبة في تحديد مضمون العقد بسبب تعدد الإجراءات والعناصر المكونة لمحله والخدمات التي تعتبر من مستلزمات هذا المحل.

ويتم الاتفاق على تحديد هذه الإجراءات في فترة المفاوضات وهي تتنوع بتنوع العقود واحتياجات أطرافها وهي أداءات مادية ومعنوية "عقلية" وتنطوي كما عبر عنها الأستاذ شام بود (Claud champaud) أستاذ القانون في جامعة رن الفرنسية (Renne) في مؤلفه (المشروع والعقد L`enterprise et le contrat) على الأداء الذي يتعهد المدين بالقيام به كإعطاء أو عمل أو امتناع عن عمل وإما موضوع الأداء فإنه الشيء أو الخدمة الموعود القيام بها.

وينتهي هذا الأستاذ إلى تحديد موضوع العقد بأنه الالتزامات التي ينشئها ودور كل من هذه الالتزامات[2].

وهذا الأداء المتمثل في الالتزامات كأثر للعقد لا يقل أهمية عن الملاحق الفنية له "Les Annexes techniques" التي تترجم الحل الحقيقي للمشاكل القانونية التي تعترض

---

(١) انظر: Magnin, F. : op, eft., p.313.

(٢) انظر: Claude champaud: L`enterprise et le contrat, Paris 1980 librairies techniques, p. 84.

تنفيذ العقد خاصة إذا كان من العقود الكبيرة "المركبة" التي تتكون من اتفاقات متعددة وأداءات متنوعة وتتضمن وثائق متعددة أو اتفاقات مبدئية معتمدة[1].

وتحديد المضمون التعاقدي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، يعني توضيح كافة البيانات عن المعرفة الفنية التي يرغب المتلقي بالحصول عليها والأداءات التي سيقوم بها كل طرف في العقد.

وإذا أخذنا في الاعتبار الطابع المعنوي للمعرفة الفنية والتصاقها بشخص صاحبها فمن الضروري أن يتولى العقد ذكر بيانات وافية للتعريف بها من حيث مواصفاتها وجدتها والسرية التي تتمتع بها وما تؤدي إليه من نتائج، بالإضافة إلى العناصر التي تتكون منها مثل العينات والنماذج والرسومات والخطط ومذكرات بيان طرق التصنيع والشرح التكميلي وغير ذلك.

ومجمل القول إن الوثائق والملاحق الفنية التي ترتكز عليها المعرفة الفنية يتضمنها مجلد يحتوي وصف مختلف الأجهزة والأشياء اللازمة واحتياجات طرق استخدام هذه الأشياء[2].

البند الثاني: هيكل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

هيكل العقد هو الإطار العام الذي يستدل منه على مضمونه وآثاره وهي بنود تحتوي الديباجة والتعاريف والمضمون.

أولاً: الديباجة (Le preambule)

يستهل العقد الدولي في معظم الأحيان أحكامه بديباجة تشير إلى أهدافه بما يوضح خبرة المورد وحاجة المتلقي وسرية المعرفة كمحل في العقد، وهي تشكل مصدراً إضافياً لتفسير التزامات أطراف العقد في حالة النزاع[3].

وتقوم الديباجة بدور هام في استظهار قصد المتعاقدين عندما لا يكشف عنها ظاهر النص في العقد ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك[4].

ويقول الأستاذان بون وجوفن (Boen et goffin) في مؤلفهما عقود تسليم مفتاح (Les

(١) راجع Kopelmanas: L`accord inrastriel international. P.115, liter 1976.

(٢) انظر: Magnin, F. : op, eft., p.97.

(٣)Deleuze J.M.: op. cit ., p. 51.

(٤) راجع د.محسن شفيق، المرجع السابق ص ٦٥.

(contrats ele en main) أنه لا شيء في هذا العقد خال من الأهمية وأن الديباجة بالرغم من أنها ليست من مضمونه إلا أنها ذات أثر كبير في تحديد موقع اتفاق الأطراف بالنسبة للأعمال التحضيرية. ذلك لأن المفاوضات الأولية التي تتجسد في تبادل الوثائق والاتفاقات المبدئية وخطابات إعلان النوايا غالباً ما تكون نتيجة حصول الأطراف على موافقات وتصاريح إدارية وحكومية تمكن من حصل عليها من الارتباط مع غيره تعاقدياً وإن الديباجة توضح إجراءات التنفيذ بما تعطيه لكل مرحلة القيمة الحقيقية والصحيحة لها، وهي لا تترك لطرف في العقد آن يتمسك بخطأ ارتكبه الآخر يبطل معه الرضا.

(Rien n`est depourvu d`imporiance dans un contrat et le puma bule, bien que n`etant pas dans le dispositif, a pour effet de situer l`accord dcs parties a fegard des travaux prepasatoires).

وتعتبر الاتفاقات المتنوعة أساساً هاماً لتفسير التزامات العقد والوقوف على مقاصد طرفية وهي بالنتيجة التعبير القانوني للأهداف التي سعى إلى تحقيقها أطراف هذا العقد، وهذه الاتفاقيات يشار إليها عادة في ديباجة العقد ومن الضروري أن يوضح الأطراف ما إذا كانت هذه الديباجة جزءاً من العقد وأن يوضح كذلك الأثر القانوني للاتفاقات الأولية من خلال هذه الديباجة.

ثانياً: التعاريف (Les Definition)

أثبتت الممارسة العملية أن العقد الذي يتضمن قائمة لتحديد المعاني اللغوية والمصلحات الفنية تقل فيه احتمالات نشوب النزاع حول تحديد هذه المعاني أو تلك المصطلحات.

ووضع التعاريف في مقدمة العقد عادة أنجلو أمريكية يمارسها المتعاقدون لوضعها في بداية كل وثيقة تعاقدية ويتم فيها تحديد معنى الألفاظ الرئيسة المستخدمة في العقد على نحو يكون معه هذا اللفظ معرفاً كلما أريد التعبير عن مفهومه والامتناع عن استخدام مرادفة في صلب النص[1].

وقد ذهب الأستاذ / ديلز (Jean Marie Deleuze) في مؤلفه الشهير (Lecontrat de transfert de processus technologique, know-how) إلى ضرورة إعداد مجموعة من التعريفات التي توضح معاني الألفاظ المستخدمة في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا على غرار ما فعلته غرفة التجارة الدولية في باريس (La chamber de commerce international) عندما

(١) انظر: Boom Et Rene Goffin: op. cit., p. 55.

وضعت دليلاً للمصطلحات التجارية الدولية (أنكوتيرمز)[1]. International commercial terms "incoterms".

وعلل دعوته لذلك بالقول: (إن فلسفة الرياضيات، والرسوم الفنية هي واحدة بالنسبة للمهندسين، ومع ذلك نلاحظ أن المتفاوضين أو محرري العقود ليسوا دائماً مهندسين، وحتى إذا كانوا كذلك فإنهم يتبعون مدارس مختلفة ونظماً متباينة وتختلف معاني الألفاظ من مدرسة إلى أخرى). وقد ضرب لذلك مثلاً مفهوم التحسين، وقال: (ما هو التحسين، المقصود منه، وما أهميته، بماذا يتميز عن التجديد)[2].

ثالثاً: الموضوع (L`objet)

موضوع هذا العقد هو العناصر التي تحقق هدف أطرافه وفق ما تحددها التزامات وحقوق كل طرف فيه. ويتم تحديد موضوع العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في موجز "افتتاحية العقد" وهي عبارة عن بضعة سطور تتضمن المهام التي سيقوم بها كل طرف، ويشار في هذه الافتتاحية إلى الشروط والملاحق التي ستحدد على أساسها الالتزامات[3].

---

(١) انظر بشأن قواعد الأنكوتيرمز التي وضعتها غرفة التجارة الدولية لعام ١٩٥٣. د.محسن شفيق: اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الثالث والرابع السنة ٤٢ عام ١٩٧٤ ص٢٢. وللمزيد انظر تفصيلاً المصطلحات التي وضعتها غرفة التجارة الدولية حسب أحدث التعديلات التي أجريت عليها حتى عام ١٩٨٠ ـ الأستاذ مختار السيوفي: ومصطلحات النقل البحري والتجارة الخارجية ـ مع قواعد الأنكوتيرمز الصادرة سنة ١٩٨٠ ـ الطبعة الرابعة ١٩٨٣.

Technical definitions of maritime transport and international trade incoterms 1980. included 4th ed. 1983.

(٢) انظر: Deleuze, J.M.: op. cit., p.53.

(sans doute le language des mathenatiques et des dessins techniques est-il communaux ingenieurs. Cependant on observe que d`une part les negociateurs ou les redacteurs des contrats ne sont pas toujpurs ingenieurs ou que d`autre part meme ingenieurs. Its peuvent appartenir a des disciplines differentes ou la signifivation a attribuee a un terme peut etre different).

(٣) تصاغ افتتاحية العقد على النحو التالي (موضوع العقد هو حصول الطرف الأول على منشأة كاملة مكونة ١ ـ إلخ وفق الملاحق. ٢ ـ إلخ) راجع في ذلك: Boon, J.A. at Goffin. R. :op.cit.56 انظر في عقود دول المجموعة الاشتراكية (مجلس التعاون الاقتصادي المتبادل) الكوميكون Le conceil d`aide ecconomique matuelle "comecon" راجع في انعقاد العقد وفق شروط الكوميكون تفصيلاً. د.حمزة حداد: قانون التجارة الدولي، طبعة ١٩٨٠، ص ٩٥ وما بعدها.

الفصل الثاني
صور العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

العقد والالتزام لكل منهما موضوع وسبب، والالتزام كأثر للعقد موضوعه تسليم شيء تم الاتفاق عليه، أما موضوع العقد فهو العملية القانونية التي ارتضاها أطرافه كأساس يترتب عليه الالتزام.

وسبب الالتزام كفكرة، قيل فيها الكثير ولا زال الحديث مستمراً بشأنها عند فقهاء القانون المدني[1].

والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ذو صور متعددة وفي كل منها يهدف إلى تحقيق غاية محددة تعبر عن استراتيجية أطرافه وتظهر هذه الغاية نتيجة استخدام تكنيك معين[2]، وهذه الغاية هي سبب العقد، أما سبب الالتزام فهو تحقيق غاية الطرف الآخر في العقد.

والمعرفة الفنية هي محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وهذا المحل عبارة عن مجموع الأداءات التي سيقوم بها أطرافه.

أما سبب التزام المورد بنقل المعرفة الفنية فهو تحقيق غاية المتلقي ويقابله التزام المتلقي بدفع المقابل كغاية عند المورد.

ووسائل نقل المعرفة الفنية كثيرة، وما يهمنا من هذه الوسائل ما يتم بالطرق التعاقدية ومن بين هذه الطرق المشروعات المشتركة والاستثمارات الأجنبية المباشرة وعقود ترخيص براءة الاختراع، ولأن هذه الطرق لا تعنينا في هذه الدراسة فإننا سنقتصر في دراستنا على الطرق التعاقدية التي يشملها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا. ويرد هذا العقد في صورتين رئيستين يكون موضوع العقد في الأولى نقل المعرفة الفنية أما موضوعه الثاني فهو بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية أداءات أخرى.

ويطلق على العقد في صورته الأولى اسم العقد البسيط (Le contrat simple) ويطلق عليه في الصورة الثانية اسم العقد المركب (Le contrat combine) وسنناقش في المبحثين التاليين العقد في صورتيه، ويكون موضوع الصورة الأولى العقد البسيط بأنواعه المتعددة

---

(١) انظر في سبب العقد وسبب الالتزام د.عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد ط ١٩٣٤ بند ٧- ٥ ص ٥٢٥ وانظر كذلك:
Mahmoud salem: Les contrat "Cle en main" et les contract "produit eu: main" Ed. 1979. p.73.

(٢)Ph. Kahn: transfert de technologie et developpement, actes du colloque de Dijon. Lamy com. 2984, no. 4614, p.1378.

التي تتعدد بتنوع محله وكذلك الشأن بالنسبة للعقد المركب فإن له صوراً متعددة تبعاً لتنوع محله[1].

المبحث الأول: العقد البسيط (Le Contrat simple).

المبحث الثاني: العقد المركب (Le Contrat Combine).

(١) د.سميحة القليوبي: تقييم شروط التعاقد ـ المرجع السابق ص ٥٨٦.

المبحث الأول
العقـــد البسيـــط (Le contrat Simple)

العقد البسيط هو اتفاق بين طرفين يتعهد بموجبه الأول أن ينقل المعرفة الفنية بجميع عناصرها أو بعضها إلى الآخر، ويعني ذلك أن محل هذا العقد يقتصر على مجرد نقل هذه المعرفة، وتنحصر العلاقات القانونية بمجرد نقل المعرفة الفنية طبقاً لما التزم به المورد عند التعاقد دون المراحل التالية[1].

وهذه الصورة منتشرة بين الدول المتقدمة بعضها مع بعض بسبب عدم حاجتها إلى كفاءة المورد بعكس ما هو عليه بالنسبة للدول النامية، حيث يكون المتلقي فيها غير قادر على استيعاب واستخدام وتطوير المعرفة الفنية مما يضطره إلى طلب مساعدة المورد في تقديم خدمات أخرى.

وللعقد البسيط صور متعددة طبقاً لتنوع عناصر المعرفة الفنية. ومن صوره:

- عقد الهندسة (Le contrat d`ingenierie).
- عقد المساعدة الفنية (Contrat d`assistanc technique).
- عقد التدريب (Contrat de training).
- عقد المشورة (Contrat de conseil).
- عقد نقل التطورات التكنولوجية (Le contrat de transfert de processus technologique).

وسنختار من بين هذه الصور ثلاثة نماذج لنناقشها في البنود الثلاثة التالية ووقع اختيارنا على عقد الهندسة وعقد البحث وعقد المساعدة الفنية وكل واحد من هذه العقود يمثل صورة للعقد البسيط، وفق ما يلي:

البند الأول: عقـد الهندسة (Le contrat d`ingenierie)

مهما كان نوع العقد المبرم، فإنه يتوقف أولاً وأخيراً على احتياجات المتعاقدين وإمكانيات كل منهم، وهو في كل الحالات يستوجب لتكوينه المرور بمراحل متعددة ابتداء من مرحلة المفاوضات وحتى إبرامه العقد.

وعقد الهندسة كما يقول الأستاذ الدكتور فيلب خان (Ph. Kahn): (أنه أحسن

---

(١) المرجع السابق ـ نفس الموضع.

الأدوات القانونية للتمييز بين الضرورات المادية للمجمع الصناعي وبين العناصر غير المادية لنقل التكنولوجيا)[1].

ويلتزم المهندس بموجب هذا العقد بأن يصمم أو يؤسس منشأة ضمن الشروط المنصوص عليها في العقد مقابل ما يتعهد المتلقي الوفاء به من أداءات، على أن التزام المهندس يأتي في إحدى صورتين: أولاها التزام استشاري لا يتضمن إجراء الدراسات وتنفيذ المشروع بصورته الأولية أو النهائية، ويتكفل العقد بتحديد الأداءات التي يلتزم كل طرف فيه بالقيام بها، وهي بالنسبة للمورد الالتزام بتزويد المتلقي بالمستندات والرسومات والخرائط والخطط ونوعية الآلات. ويعد كل ذلك من عناصر المعرفة الفنية وتشكل مجتمعة أو منفردة محلاً في العقد لنقل التكنولوجيا[2].

ويكون المهندس كطرف في العقد وكيلاً في بعض الأحيان عندما يقتصر دوره على إبداء الرأي وتقديم المشورة أو المقترحات ويطلق على هذا العقد اسم عقد الهندسة الاستشارية (Consulting-engineering)، عندما لا يتضمن غير أداءات ذات طابع عقلي بما يستبعد أي توريد للمعدات أو الطرق الفنية[3].

ويكون الالتزام الرئيس في عقد الهندسة، إعداد المستندات والرسومات والخطط لتوضح نوعية الأدوات اللازمة والإحصائيات الدقيقة لعملية تنفيذ المشروع وهذا الالتزام ذو أهمية خاصة لأنه يكون أساس نقل التكنولوجيا، ويوضح العقد لمن تؤول ملكية هذه المستندات بعد تنفيذ الالتزام ويستحسن أن تحدد هذه النصوص بدقة لأهمية ذلك في تحديد مسؤولية المهندس عن الخطأ في التنفيذ[4].

ويعبر عقد الهندسة عن مدى تعاون أطرافه إذا التزم العميل (المتلقي) بأن يقدم للمهندس المعلومات المتعلقة بتنفيذ المشروع من حيث الطبيعة الجغرافية للموقع ونوع التربة وعمق الصخر.......إلخ، بالإضافة إلى التزامه بأداء المقابل[5].

---

(١) انظر: Lamy. Com. 1985 no. 4048. p.1383.

(٢) راجع:

J. Fournier: Engineering, rep. Dr. com - Dalloz: no. 8 est. Lamy. Com. 1985, no 4649, p.1356.

(٣) انظر:

A. Hubert: Le contrat d'ingenierie conseil ed masson, 1980 Lamy. Com. 1985, no.4048, p.1386.

(٤)Cass. Civ. 21 Janvier, 1971, J.C.P. 1971-11-16829.

(٥)Ph.Kahn: op. cit.,p.1386.

وكذلك: A.Hubert: op. cit., p. 1386.

البند الثاني: عقد البحث (Contrat de Recherche)

يهدف عقد البحث إلى التوسع في مجال العلم والبحث التطبيقي والتوصل إلى اكتشافات جديدة، ومحل هذا العقد هو المعرفة الفنية التي عن طريقها يمكن التوصل إلى معارف فنية جديدة.

ومن أمثلة عقود البحث، عقد التنقيب عن البترول والمعادن والعقود التي تستهدف اكتشافات طرق فنية جديدة ، أو ابتكار وسائل فنية كحل لمشكلات صناعية، ويعد التزام الطرف الأول كمورد للمعرفة الفنية في هذا العقد التزاماً ببذل عناية وهو اتجاه قضائي جسّده حكمان قضائيان صدر الأول عن محكمة بروكسيل التجارية بتاريخ ١٩٦٢/١/٢٥ وصدر الثاني عن المحكمة العليا في باريس عام ١٩٧٥، ووصف هذان الحكمان الالتزام بالبحث بأنه التزام ببذل عناية ولا يسأل الملتزم في البحث عن تحقيق النتيجة إلا إذا ثبت خطأه أو أنه لم يمتثل لتوجيهات الطرف الآخر إذا كان مقيداً بهذه التوصيات بنص في العقد.

وهكذا فإن عقد البحث كصورة للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمكن تعريفه بأنه: (اتفاق بموجبه يتعهد المدين بالقيام بدراسات ذات طبيعة عقلية وإجراء تجارب عملية ذات صلة بمهارة المدين في عقد البحث، بهدف الوصول إلى معارف جديدة غير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا، وكذلك استخدام طرق فنية لاكتشاف أشياء مادية كالبترول والمعادن). ويقول (Javes Roboul) أستاذ القانون في كلية حقوق ستراسبورج: (إن من يقوم بالبحث لا يمكن أن يكون التزامه إلا التزاماً ببذل عناية، لأن الملتزم بالبحث لن يتمكن من الارتباط مقدماً بالكشف عن معارف فنية جديدة أو اختراعات ليست موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا وأن يكون التزامه هذا بتحقيق نتيجة).

"L`obligation de interpreneur ne peut etre, ici, qu`une obligation de moyens"[1].

ومع ذلك فإن مسؤولية الملتزم بالبحث تتحقق إذا ارتكب خطأ أثناء تنفيذ الالتزام أو كان عدم تحقيق النتيجة راجعا إلى أن التكنيك المستعمل في البحث غير متطور حيث أصبح احتمال تحقيق النتيجة ضعيفاً[2].

---

(١) راجع في ذلك:

Jave Roboul: garanlies de resultant et contrat de recherché montpellier 1977.op. cit., 99-102.

(٢)Ibid: p.112.

البند الثالث: عقد المساعدة الفنية (Contrat D`Assistance technique)

المساعدة الفنية عنصر رئيس في المعرفة الفنية وجرى استعمال هذا اللفظ في أغلب العقود التكنولوجية[1] وتأتي المساعدة الفنية في العقد كشرط فيه كما تأتي بعقد مستقل يكون محله تقديمها، وتتضمن من بين عناصرها تدريب موظفي وعمال المتلقي سواء في منشأة المورد أو منشأة المتلقي أو أي مكان آخر[2].

وإذا وردت المساعدة في عقد مستقل أو كشرط في العقد، فإنه يتعين أن يوضح هذا العقد عدد المتدربين والمدة المتفق عليها لتدريبهم، وتتلخص مهمة المورد بهذا الشأن في مساعدة هؤلاء المتدربين على أن يتأقلموا مع الوضع الجديد لاستعمال الطرق الفنية والمعدات أثناء تركيبها أو تشغيلها.

ويمكن تعريف المساعدة الفنية بأنها: (تقديم الخدمات اللازمة لوضع المعرفة الفنية المنقولة موضع التنفيذ)[3]، وبموجب هذا التعريف يكون الالتزام عبارة عن تدريب العاملين التابعين للمتلقي بما في ذلك اختيارهم وإيفاد عدد منهم إلى منشأة المورد وكذلك الشأن بإيفاد عدد من المختصين التابعين للمورد إلى منشأة المتلقي فترة من الوقت وخاصة أثناء تطبيق الطريقة الفنية المنقولة وبداية التصنيع[4].

وإذا وردت المساعدة الفنية: كشرط في عقد نقل المعرفة الفنية، فإن في ذلك تقليل للمنازعات التي تثار في حالة عدم النص عليها، لأن ورودها كشرط في العقد يوجب تقديمها إلى المتلقي بالكيفية المتفق عليها[5].

---

(١) انظر:

J.J.Burst: "L`assistance technique dans les contrats de transfert technologique". Dalloz 1979. Lamy. Com. 1985, no. 4632 p.1382.

(٢) راجع .Mahmoud. Salem: op. cit., pp.460-191

(٣) انظر في ذلك:

J.J. Burst: "L`assisuance technique dans les contrats de transfert technologique" Recueiil, Dalloz, Sirey 1979 p.2.

(٤) راجع:

Azzoiz kerdoun: les transferts de technologie vers les pays en voie de developpement aspects juridiques et instituations, these montpellier 1982 pp. 233-239.

(٥) انظر في ذلك: J.J. BURST: OP. CIT., P.3 وكذلك: M.B Finnegan: licences internationals de faire i`aproprete industrelle, sept. 1976, p.223. _ brevet et de Savoir ومن هذا الراي د.محسن شفيق ـ نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق ص ٧٨ حيث يقول: (ويجب أن يفصل العقد شروط تقديم هذه المساعدة من حيث نوع التدريب وموضوعه ومكانه ومدته واللغة التي تستعمل فيه). وكذلك: Jean marie . deleuze: op. cit., p.66.

أما إذا لم ينص العقد على تقديم المساعدة الفنية فما الحل في ذلك؟

ترددت آراء كثيرة في هذا الموضوع سلباً وإيجاباً . وتمثلت هذه الآراء في اتجاهين، الأول يرى أن العقد إذا خلا من نص فيه بشأن تقديم المساعدة الفنية فإن المورد لا يكون مديناً بتقديمها[1].

أما الاتجاه الثاني فقد وضع معياراً لاعتبار المورد مديناً بتقديم المساعدة الفنية أو غير مدين إذا خلا العقد من نص بشأنه. والمعيار عند الآخذين بهذا الاتجاه هو تقسيم المساعدة الفنية إلى قسمين: يلتزم المورد بتقديمها في القسم الأول رغم عدم ورود ذكرها في العقد، ولا يعتبر مديناً بتقديمها في القسم الثاني إلا إذا ورد بشأنها النص صراحة في العقد.

والقسم الأول هو عندما تكون المساعدة الفنية مكملة للتكنولوجيا المنقولة ولا يمكن اعتبار التسليم تاماً بغير تقديم المساعدة الفنية.

أما القسم الثاني فهو ألا تكون المساعدة الفنية مكملة للتكنولوجيا المنقولة وبإمكان المتلقي الاستغناء عنها وذلك عندما يكون قادراً على أن يستخرج من جملة المستندات المسلمة له خلاصة ومنافع التكنولوجيا المنقولة.

ولعل هذا المعيار قد تم التوصل إليه إثر صدور بعض الأحكام القضائية الفرنسية، وقد صدر حكم عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٤/ نوفمبر /١٩٥٨ رفضت بموجبه الطعن الذي تقدمت به إحدى الشركات ضد الحكم الصادر بإلغاء العقد تأسيساً على عدم تنفيذ الشركة الطاعنة الالتزام بتقديم المساعدة الفنية[2].

وأصدرت المحكمة العليا في باريس بتاريخ ٢٠ / مارس / ١٩٧٦ حكماً جاء فيه (أنه في حالة عدم وجود شرط صريح في العقد فإن معطي الرخصة لا يكون عليه التزام بتقديم المساعدة الفنية إلى المرخص له)[3].

وقد جاء في أحكام قضائية أخرى ما كان أكثر صراحة رغم أنها تتعلق بعقد البيع والإيجار إلا أنها أشارت إلى أن المبادئ التي قررتها هذه الأحكام تنطبق على ما يشبهها من العقود. ومحل هذه الأحكام كانت الأجهزة المباعة أو المؤجرة ذات التكنولوجيا المتطورة التي لا يقوى المتلقي على استيعابها بسبب جهله بها، وإذا كان

---

(١) راجع: P. Mathely: le droit fransais des brevets d`invention, p. 395.
وانظر ايضاً: F. Magnin: op. cit., p.316.

(٢) Cass Com. 4. Nov. 1958, Ball. 111. no. 372, p.315.
مشار إليه في: J.J.Burst: op.cit.,p.4.

(٣) انظر حكم المحكمة العليا في باريس مشار إليه في Ibid p.4.

المشتري أو المستأجر خبيراً أو أخصائيا بنوع التكنولوجيا المشتراة أو المؤجرة فإن البائع أو المؤجر لا يرتبط بأي التزام تدريبي أو مساعدة.

ونلاحظ أن الأحكام القضائية التي تبنت هذا الاتجاه رأت في المساعدة الفنية أنها عنصر مكمل للتكنولوجيا، ولا يعتبر التسليم تاماً إلا بها استناداً لنص المادة ١٦١٥ من القانون المدني الفرنسي.

كما أن الفقه الفرنسي قد تبنى الاتجاهين السابقين فمنهم من وافق محكمة النقض الفرنسية باعتبار المساعدة الفنية مكملة للتكنولوجيا وهي عنصر فيها ومنهم من أخذ برأي المحكمة العليا في أن المساعدة الفنية التزام على المورد يقوم به إذا ورد بنص صريح في العقد.

وحجة القائلين إن المساعدة الفنية مكملة للتكنولوجيا ويتعين على المورد تقديمها إلى المتلقي، هي أن المادة ١٦١٥ من القانون المدني الفرنسي التي تلزم البائع والمؤجر بتقديم المساعدة الفنية إلى المشتري والمستأجر إذا كان المبيع أو المستأجر على مستوى متطور تنطبق على عقد نقل المعرفة الفنية حيث يلتزم المورد بتقديمها في مثل تلك الظروف.

أما أنصار الرأي الثاني فقد ذهبوا إلى القول إن غياب النص في العقد معناه استبعاده وعدم إلزام المورد به، لأن العلاقة التعاقدية لا تأتي بغير شروط صريحة يلتزم بها الأطراف. وأضافوا أن المادة ١٦١٥ من القانون المدني لا تسري على غير عقد البيع والإيجار، وأن عقد نقل التكنولوجيا يعتبر من قبل عقد المشروع أو عقد المقاولة[1].

(١) انظر في هذه الاتجاهات: J.J.Burst: op. cit., p.4 و F. Magnin: op. cit., p.316.

المبحث الثاني
العقـــد المركـــب (Le Contrat Combine)

ذكرنا أن العقد البسيط تنحصر التزامات أطرافه عند تنفيذ كل منهما التزامه عند التعاقد، حيث يقتصر التزام المورد على نقل المعرفة الفنية وينحصر التزام المتلقي بدفع المقابل.

أما العقد المركب فهو الذي تمتد التزامات المورد فيه إلى تزويد المتلقي بالإضافة إلى المعرفة الفنية بأداءات أخرى، كتقديم الخدمات اللازمة والمواد الأولية وبناء المصنع واستخدام المعرفة الفنية.

وهذه الصورة للعقد تمارس في معظم الأحيان بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية من جهة أخرى، وأساس مثل هذه الممارسة للعقد المركب عدم قدرة الطرف المتلقي على استيعاب واستخدام المعرفة الفنية[1]. وهو ما ثبت عملياً بتوقف مصانع بأكملها بسبب فشل المعرفة الفنية في تحقيق النتائج المتوقعة[2]، ومضمون العقد المركب عدة التزامات يقوم بها المورد، وكل واحد من هذه الالتزامات يتميز بخاصية مستقلة عن باقيها حيث يمكن أن يرد مستقلاً في عقد هو محله.

ويرتبط المتلقي مع المورد بعقد واحد أو عدة عقود، في حين أنه من الممكن أن يعهد المورد إلى آخرين لتنفيذ بعض الالتزامات، وفي هذه الحالة لا يكون هناك علاقة بين هؤلاء من جهة والمتلقي من جهة أخرى ذلك لأنهم لم يرتبطوا مع المتلقي بأية عقود.

وهم كما يشملهم التعبير القانوني، المتعاقدون من الباطن (La Sous-Traitant) وأظهرت الممارسة العملية للعقود المركبة أن هذه العقود تتنوع بتنوع الأداءات. ومن هذه الأنواع:

- عقد تسليم مفتاح (Le contrat Cle en main).
- عقد تسليم إنتاج (Le contrat Produit en main).
- عقد تسويق إنتاج (Le contrat marche en main).
- عقد الترخيص الصناعي (رخصة التصنيع) (Licence Agreement).

وسنختار من بين هذه الأنواع للعقود المركبة عقد تسليم مفتاح وعقد تسليم إنتاج لنناقش كل منهما في بند على النحو التالي:

---

(١) انظر: د.سميحة القليوبي، المرجع السابق ص ٥٨٦.

(٢) راجع: Azzouz, Kerdom: op.cit., pp.206-243.

البند الأول: عقد تسليم المفتاح (Le contrat Cle en main)

أولاً: عقد تسليم مفتاح

يتضمن أداءات متنوعة ويقوم المورد (المقاول) بتنفيذ جميع العمليات الإنشائية ابتداء من تمهيد أرض البناء إلى إقامة الأبنية وتقديم التكنولوجيا وتوريد الآلات والأجهزة وتركيبها، وتدريب العاملين وتشغيل المصنع، على أنه إذا احتفظ المتلقي ببعض هذه الأداءات ليقوم بها بنفسه أو ليعهد بها إلى الغير، فإن ذلك لا يغير من طبيعة هذا العقد لأنها لا تتعلق إلا بحجم الخدمات المطلوب تقديمها[1].

وينشئ عقد تسليم مفتاح التزامات على عاتق المورد (المقاول) **ويمكن إجمال هذه الالتزامات بما يلي:**

١- الالتزام بنقل التكنولوجيا.

٢- الالتزام بإنشاء المصنع وتجهيزه: وهذا الالتزام ينطوي على إعداد الدراسات الأولية وعمل الرسومات وتحضير البيانات الضرورية للتجهيزات ونوع قطع الغيار والمواد الأولية، بالإضافة إلى إقامة الأبنية وتجهيز المصنع بالمعدات اللازمة لتشغيله وتركيب الأجهزة والآلات وتوريد قطع الغيار.

٣- الالتزام بتقديم المساعدة الفنية: وهذا الالتزام يقترن عادة بالالتزام بنقل التكنولوجيا ويتلازم معه غير أن بعض المتعاقدين يستبعدونه من التزامات المورد بالنص على ذلك في العقد لعدم حاجة المتلقي إلى المساعدة الفنية أو لأنه يفضل أن يعهد بها إلى متعاقد آخر.

٤- الالتزام بالتسليم: وهذا الالتزام يعني قيام المورد (المقاول) بتسليم المصنع كوحدة كاملة بعد إنجازه حسب الشروط والمواصفات المتفق عليها. على أن هذا التسليم لا يكون تاماً إلا بعد إجراء تجربة اختبار صلاحية المصنع للتشغيل ولإنتاج السلعة حسب المواصفات.

٥- الالتزام بالضمان: ويعني هذا الالتزام بالإضافة إلى الضمان النابع من الالتزام بالتسليم إبقاء ذمة المورد مشغولة لفترة معينة بعد التسليم ويتعهد على أساسه بمعالجة العيوب التي قد تظهر خلال هذه الفترة في الآلات أو الأجهزة أو في المعرفة الفنية المنقولة وبشكل عام العيوب التي تظهر في المصنع كوحدة كاملة[2].

---

(١) انظر: د.محسن شفيق ـ عقد تسليم مفتاح ـ نموذج من عقود التنمية، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص لعام ١٩٨٢ ـ ١٩٨٣ بند ٥ ص٢.

(٢) راجع: P. Mathely: le droit fransais des brevets d'invention, p. 395.

وانظر أيضاً: F. Magnin: op. cit., p.316.

ثانياً: صور عقد تسليم مفتاح

يأتي عقد تسليم مفتاح في صورتين وهما كما ذكرهما الأستاذان محمود سالم وسان سون (Mahmoud Salem et Marie Angele Sanson) في مؤلفهما Les Contrat بأنه عقد تسليم كلاسيكي "Cle en main" et les contrats "produit en main" Les Contrats "Cle en main" Ctassique وهذا العقد أبسط حالات بيع المجمعات الصناعية ذلك لأن موضوعه ينحصر في بعض الالتزامات التي يتعهد المورد بالقيام بها، مثل توفير الطريقة الفنية والدراسات الأولية أو تنفيذ المشروع كتوريد المعدات لنقلها إلى الموقع وتركيبها وتوفير الهندسة اللازمة. ويطلق على هذه الصورة بين صور عقد تسليم مفتاح اسم العقود الخفيفة أو الجزئية (Partiels) وهي كما يقول الأستاذ كوبل مانس (Kopel Manas) تمثل الجزء الأكبر من عقود التجارة الدولية.

والصورة الثانية لعقد تسليم مفتاح هي عقد تسليم مفتاح ثقيل، وتكون الأداءات التي يلتزم بها المورد في هذا العقد أكثر مما ترد في الصورة الأولى رغم تشابه الجهد العقلي في كل منهما[1]. فإن الأداءات تنحصر في هذه الصورة في مجموعة من الأداءات ويمكن إجمالها كما يلي:

- تصور للمشروع (Conception).
- وتنفيذه (Realisation).
- وتوجيهه (Misseen Route).
- والمساعدة في التدريب الفني (Assistance a la formation professionnelle).
- والمساعدة في إدارة المصنع (Assistance a la marche de l`usine).

ويقول الأستاذان سالم وسان سون إن ممارسة هذا النوع من العقود كان مجالاً لكوارث حقيقية حولت دول العالم الثالث إلى منطقة واسعة مملوءة بالمصانع التي تدور ببطء أو متوقفة (Multilisation).

ويقولان في ذلك:

"De contrat par les pays en voie de developpement a donne lieua de viritables catastrophes que font du tiers monde une vaste contree remplie d`usines tournant au ralenti, voire arretecs".

ثالثاً: مزايا عقد تسليم مفتاح ومساوئه (Avantages et inconvenients du contrat "cle en main")

إن أهم المزايا في عقد تسليم مفتاح تكون في وحدة بنائه، وبها يتفادى المتعاقدان معظم

---

(١) انظر: Salem. M. et sanson: op. cit., p.47.
وكذلك: Savatier. R.: La vente de services 1971 Chr. 233. Lamy. Com. 1985. No. 4655 p.1388.

المنازعات التي تنشأ عن صعوبة تحديد المسؤولية في حالة تعدد العقود. ويقابل مزايا هذا العقد مساوئ فيه تكمن في خطورة تقبل المورد لتحمل المسؤولية عن المخاطر لما في ذلك من صعوبة في تقدير مداها، على نحو يدفع معه هذا المورد إلى الأخذ بعين الاعتبار أن هذه الخطورة عامل في ارتفاع المقابل الذي يطلبه كمقابل عن مجموع الأداءات التي يلتزم القيام بها[1].

البند الثاني: عقد تسليم إنتاج (Le Contrat Produit en main)

لقد برزت فكرة هذا العقد بظهور مساوئ عقد تسليم مفتاح وذلك بعد أن طالبت الدول النامية بتعديل صيغة هذا العقد على إثر فشل بعض المصانع وتوقفها، ومطالبة هذه الدول أسفرت عن زيادة في التزامات المورد.

وهذه الزيادة أدت إلى تقبله فكرة الالتزام بتحقق النتيجة وتعهده بها كان برهاناً عن رغبته في تحقيق هدف التعاقد.

وامتداد التزامات المورد يعني تحمله أداءات جديدة على نحو يدفع به إلى المطالبة في أن تكون له سلطة الإشراف الفعلية على إدارة المنشأة، التي من خلالها يكون له سلطة اختيار المستخدمين والإشراف على تدريبهم ومراقبة أعمالهم في كافة مراحل تنفيذ العقد[2].

أولاً: موضوع العقد تسليم إنتاج

يحدد هذا العقد في نصوصه الشروط التي يلتزم بها المورد، وتشتمل على وصف لقدرته على الإنتاج بكمية معينة ونوعية محددة، ويحدد العقد كذلك المستندات التي تتضمن الخدمات والمعدات والأدوات التي يتعين على المورد تسليمها للمتلقي لكي يحقق المشروع هدفه على نحو ما اتفق عليه، ولتحقيق هذا الهدف لا بد أن يتولى المورد سلطة التنظيم والإدارة الفنية وتدريب المستخدمين.

ثانياً: التجارب في عقد تسليم إنتاج (Les Essais dans le contrat produit en main)

يلتزم المورد بإجراء التجارب لمدة متفق عليها، وذلك يعني قيامه بعملية تجارب لتشغيل المصنع وبيان قدرة خطوط الإنتاج بغية التوصل إلى ما تم الاتفاق عليه في الكم والكيف (كمية الإنتاج ونوعيته) وهو ما يسمى النتائج القياسية. على أن المورد يسعى إلى تقليل فترة التجربة وفي الوقت ذاته يحاول إجراء التجارب بواسطة المستخدمين التابعين له، بالمقابل يسعى المتلقي من أجل التأكد من سلامة سير التجربة إلى أن يقوم بواسطة مستخدميه بهذه التجارب وأن تكون فترة التجربة طويلة بما لا تقل عن بضعة أيام[3].

---

(١) انظر: Ibid: p.21.

(٢) انظر في ذلك: Andre Tiano: op. cit., p. 93. راجع: Salem, M. et Sanson, M. : op., cit., p. 48.

(٣)Andre Tiano: op. cit., p. 98.

وعادة تجرى التجارب حسب النظام الذي تفرضه التكنولوجيا المنقولة وهذا النظام هو ما يجعلها ملاءمة لاستغلالها في المصنع الجديد وتأتي في معظم الأحيان مزدوجة، ففي الأولى تجرى التجارب الميكانيكية على كل أقسام المصنع وفي الثانية تجرى تجارب الحصول على النتيجة، ويتم بعد هاتين التجربتين التسليم المؤقت للمشروع.

وتجارب النتيجة يتم الوقوف من خلالها على قدرة المصنع ومدى نجاحه، وعلى أساسها تنقضي التزامات المورد، على أن الفترة اللاحقة والتي تقدر عادة ببضعة شهور تنقضي بانقضائها التزامات المورد نهائياً، وتختفي مراقبته وسلطته في الإدارة[1].

ويقول الأستاذ / تاينو (Andre Tiano) في مؤلفه (Transfert de technologie (industrielle "independence et development"

(يجب ألا تكون التجارب قصيرة لأنها ضمان للناقل نفسه، ويجب أن تستمر مساعدة المورد للمتلقي فترة من الزمن تمكنه من السيطرة على عوامل الإنتاج).

ويضرب الأستاذ تاينو أمثلة لتوقف مصانع كثيرة بعد فترة وجيزة من توقف المورد عن تقديم مساعدته الفنية[2].

ثالثاً: التجديد (الاستبدال) في حالة فشل التجارب (Les Novations en cas d'Echec)

إن فشل المشروع في تحقيق النتائج التي كانت هدفاً للتعاقد تعني في المقابل امتناع المتلقي عن دفع الأتاوات كمقابل للأداءات التي التزم بتقديمها بموجب عقد تسليم إنتاج، لذلك فإن المورد يضطر للبحث عن بديل يمكنه من تلافي الأخطاء التي أثبتتها التجارب وهو في سبيل ذلك يبحث عن الطريقة المناسبة ليستبدلها بالطريقة التي أثبتت التجارب فشلها على نحو يتلاءم مع الهدف المنشود. أو يقوم بإجراء تحسينات على الطريقة ذاتها على نحو يوصله إلى تحقيق النتائج التي التزم بها[3].

---

(١) انظر تفصيلاً: Salem, M. et Sanson, M.: op. cit., p. 67.

(٢) انظر: Andre Tiano: op. cit., pp. 98-99 ويقول في ذلك: (إن مصنعا للنسيج في موزانبيق كان ممتازاً بما يكفي لأن يحقق ربحاً سنوياً بواقع ٣٠ ٪ بعد ٣ سنوات، إلا انه عند توقف مساعدة المورد الفنية بعد ٦ أشهر انخفض إنتاج المصنع بشكل خطير، وإن من الضروري ان تستمر مدة التجارب مدة أخرى).

(٣) انظر في ذلك: Ibid: p.99 حيث يقول في ذلك: (إن الفشل بالنسبة للناقل يعني عدم تسليم مستحقاته، على الرغم من اننا نعلم بأن تدخلات الدولة العديدة. ووجود المنظمات شبه العامة. تؤمنه من الخسائر النقدية والتجارية والسياسية.....إلخ، فهل يوجد تأمين مماثل لصالح المتلقي؟).
"L'echee specifique au transfereur, c'est de ne pas etre paye mais nous savons qu'il est protégé a son en contre par les multiples interventions de etat ou d'oraganusmes para publics en vue de l'assurer contre les perte d'origine moneraire, commerciale, politique, ets. Existe-l-une Assurance identique qu profit du recepteur?

الباب الثالث
آثار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

انعقد الدولي لنقل التكنولوجيا مصدر التزامات أطرافه، وبموجب هذه الالتزامات يتحمل كل طرف فيه واجباً قانونياً بمقتضاه يقوم بأداء مالي لمصلحة الطرف الآخر[1] وهذا الأداء ينطبق على كل ما يمكن تقديره بمبلغ من النقود ويشمل المصلحة الأدبية المعنوية.

وعرف الأستاذ / عبد الرزاق السنهوري الالتزام بأنه: (حالة قانونية يرتبط بمقتضاها شخص معين بالقيام بعمل أو بامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية).

وعرف الأستاذ / دي موج بأنه: (حالة قانونية المقصود منها قيام أشخاص معينين بعمل أو بالامتناع عن عمل ذي قيمة مالية أو أدبية).

وعرفه الأستاذ / ليفي إيلمان بأنه: (النظام القانوني الذي يحدد حالة شخصين أحدهما المدين يجب عليه أن يقيد الآخر بعمل أو بالامتناع عن عمل ويمثل الالتزام عنصراً خاصاً ذا جانب إيجابي باسم الحق وجانب سلبي باسم الدين، أوجدته العلاقة القانونية في مال الطرفين)[2].

وهكذا فإن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يرتب التزامات بذمة المورد والمتلقي ويتعين على كل منهما الوفاء بما التزم به.

وأول هذه الالتزامات التقيد بحسن النية ومبدأ الاخلاص وشرف التعامل، وهذه المبادئ مؤسسة على فلسفة معنوية هي الالتزام بمبادئ الشرف التجاري، فضلاً عن أهمية هذه المبادئ لتفسير بنود العقد عند الاختلاف بشأنها وما يجب اتباعه من مبادئ الثقة والشرف وحسن النية في المعاملات التجارية في كافة مراحل العقد[3].

والتزامات المتلقي (Recipient) والمورد (Supplier) في هذا العقد متنوعة ويخرج بعضها عن مألوف التزامات الأطراف في العقود الأخرى.

وتأسيساً على ذلك نستعرض في هذا الباب التزامات المورد والمتلقي في الفصلين الأول

---

(١) انظر في تعريف الالتزام: أستاذنا د.جميل الشرقاوي ـ مصادر الالتزام. د.محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، ط ١٩٧٦، ص ٣.

(٢) انظر في هذه التعريفات د.عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ص ٢١ ـ ٢٢.

(٣) راجع استاذتنا د. سميحة القليوبي : المرجع السابق ص ٥.

والثاني بينما نخصص الفصل الثالث لنستعرض فيه الالتزامات المشتركة بينهما **وفق ما يلي**:

الفصل الأول: التزامات المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الثاني: التزامات المتلقي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الثالث: الالتزامات المشتركة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الأول

التزامات المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

استعرضنا فيما سبق أن المورد (Supplier) كطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا (International transfer of technology contrat). يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى المؤسسات التابعة لها أو من الأشخاص الطبيعيين وهو مالك أو حائز المعرفة الفنية.

وهذا العقد يرتب التزامات على عاتق المورد يتعين عليه الوفاء بها، وإن هنالك التزامين رئيسين سوف نستعرضهما في هذا الفصل ونرجئ الالتزامات الأخرى التي ترد عادة مشتركة بينه وبين المتلقي لبحثها في الفصل الثالث.

أما الالتزامان الرئيسان فهما: (الالتزام بنقل المعرفة الفنية) و(الالتزام بالضمان)، وسنناقش كل واحد منهما في مبحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الالتزام بنقل المعرفة الفنية

المبحث الثاني: الالتزام بالضمان.

المبحث الأول
الالتزام بنقل المعرفة الفنية

نقل المعرفة الفنية تعاقدياً هو إحدى وسائل انتقال التكنولوجيا، وتختلف عن انتقالها الذي كان محور حديث المنظمات الدولية والإقليمية لسنوات عديدة، وقد تبنت الدول النامية فكرة انتقال التكنولوجيا كمسعى لوقف أو الحد من القيود الاقتصادية والسياسية التي يفرضها المورد في الدول المتقدمة.

وانتقال التكنولوجيا يتم من خلال عدة قنوات يمثل العقد التجاري أحد هذه القنوات وهو ما يعنينا في هذا الحديث(١).

والمورد وهو ينفذ التزامه بنقل المعرفة لا بد أن يضع بحسبانه أن ما ينقله ذو عناصر يتعين الوفاء بها كاملة وإلا يبقى التنفيذ ناقصاً حيث نكون أمام حالة عدم التنفيذ وما يترتب عليها من تقويض للعقد برمته، لأن المعرفة الفنية ليست أشياء مادية أو مستندات فحسب ولا هي تعليمات أو طرق فنية فقط بل هي بالإضافة إلى ذلك مزيج من عناصر متعددة تتكون منها(٢).

وإذا كان المتلقي يتنازل في بعض الأحيان عن حقه في الحصول على بعض هذه العناصر فلا يعني أنها لا تدخل في تكوين المعرفة الفنية Know-How Savoir fairc بقدر ما يعني أن المتلقي يعتمد على الفنيين في مؤسسته لتكملة هذه العناصر وأنه يوفر على نفسه ما كان سيدفعه كمقابل لها.

---

(١) اجملنا في موضع سابق ان انتقال التكنولوجيا يتم في اسلوبين: الأول التدفق المباشر والثاني التدفق غير المباشر. والأول اكثر شيوعاً لأنه يمكن المتلقي من مباشرة استخدام التكنولوجيا بسرعة اكبر، ويعتبر تدريب العاملين والاستثمارات الأجنبية والمشتريات المباشرة للخامات وعناصر التكنولوجيا وإمكانيات التصنيع عن طريق عقود الترخيص وعقود الخبرة من اسلوب التدفق المباشر. اما اسلوب التدفق غير المباشر فيعتمد دقة الملاحظة ودراسة الأسواق العالمية وقد برع في هذا الأسلوب اليابانيون والايطاليون والشركات متعددة الجنسية. ويتضمن الزيارات الميدانية وتقارير وابحاث الخبراء. انظر في ذلك: د. انطونيوس كرم، العرب امام تحديات التكنولوجيا، ط٨٢، ص٧٨. وكذلك:

Jean Pierre Jeannet: Transfer of technology with in multinational corporation, pp. 20 _37, arno press New York، 1980.

Leo Edwin Knoz: the international transfer of commercial technology. The role of the multinational corporation, pp. 11 _ 23, arno press. Nem York 1980.

(٢) انظر د.محسن شفيق: نقل التكنولوجيا، المرجع السابق ص ٢٢ ويقول: (إن جوهر اتفاق نقل التكنولوجيا ليس هو العناصر المادية التي قد يشملها الاتفاق وإنما هو العنصر المعنوي الذي يتمثل في حقوق الاختراع او حق المعرفة او معلومات او خدمات فنية).

وعلى ذلك فإن المعرفة الفنية تتكون من عدة عناصر عبارة عن أشياء مادية ومستندات توضح دراسات الجدوى (Reasibility Studies) والخرائط (Plans) والطرق الفنية المشتملة على التعليمات (Instructions) والإرشادات (Guides) والتركيبات (Formulas) والمواصفات (Specifications) بالإضافة إلى المساعدة الفنية (De assistance technique) التي تشمل تقديم المستشارين وتدريب العاملين[١].

وبالنسبة للأشياء المادية فهي تلك التي تتعلق بالمعرفة الفنية ومن مستلزماتها كقطع الغيار والأجهزة ولوازم المصنع والعينات، ويتم نقل هذه الأشياء وفق اتفاق الطرفين مع مراعاة شرط مكان التسليم وزمانه ومطابقتها لما هو منصوص عليه في العقد وإن هذه الأشياء لا ينتظر أن تثير من المنازعات ما يقلق طرفا العقد.

أما بالنسبة للمستندات، فإنها ركيزة المعرفة الفنية وتشمل في كثير من العقود دراسات الجدوى والخرائط والرسومات والنماذج بالإضافة إلى المستندات التي تبين المنهج الذي سيتبعه المتلقي في اكتساب المعرفة واستيعابها، وهي تتضمن التعليمات ونسب التركيبات والمذكرات والنصائح العملية لمباشرة استغلال المعرفة الفنية وسبق أن أوضحنا في الفصل الأول من الباب الأول مضمون المعرفة الفنية عند دراستنا لمحل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

أما المستندات فترد كملاحق في العقد وتعتبر جزءاً منه وهي عبارة عن كتيبات تبين التعليمات الخاصة بتركيب المصنع ومباشرة التشغيل وطرق الصيانة. وهي كما عبر عنها الأستاذ ديليز (Deleuze) بأنها: (مجموع العمليات التي تمكننا من تشغيل شيء ما).

"L`ensenible des operation par queles on fait fonationner quelque chose"[٢].

ويلتزم المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية كأساس لبداية تنفيذ العقد حيث يتم بصورة مادية تخضع لأحكام القواعد العامة في العقود من حيث مكان التسليم وزمانه والمطابقة[٣].

أما بالنسبة للزيارات والتدريب وكل ما تتضمنه المساعدة الفنية فيتعلق ذلك بالتزام أكثر أهمية من نقل المعرفة الفنية بعناصرها المادية السابق ذكرها. والوفاء بهذا الالتزام يعد بحق نقلاً للمعرفة الفنية والإخلال به يؤدي إلى عدم تحقيق نتائج هذه المعرفة.

وهذا العنصر في المعرفة الفنية يعني بالنسبة للمتلقي الشيء الكثير خاصة إذا كان يفتقر إلى الخبرة والدراية الكافية، ويتم تقديم المساعدة الفنية بأشكال متعددة، كالزيارات التي يقوم بها مهندسو المتلقي إلى منشأة المورد للاطلاع على أسلوب العمل

---

(١) المرجع السابق، نفس الموضع .Deleuze, J.M.: op. cit., p.62

(٢)Ibid: p.62 .

(٣)Magnin. F. : op. cit., pp. 313 _ 316.

والطرق المستخدمة لاكتساب المهارات. أو الزيارات التي يقوم بها مهندسو المورد إلى منشأة المتلقي، وأيا كان شكل تقديم هذه المساعدة فإن غايتها الأخذ بيد المتلقي لاستيعاب المعرفة الفنية واستخدامها بما يلائم ظروف المنطقة الاقتصادية والاجتماعية لتحقيق قدر من التنمية يتناسب مع ما أنفقه المتلقي، والعقد يوضح شروط تقديم المساعدة الفنية من حيث عدد المتدربين والمدة اللازمة ونفقات الإقامة والمؤهلات[1].

وعنصر المساعدة الفنية يدخل في تكوين المعرفة وهو من مستلزماتها ويتعين الوفاء به ولو خلا العقد من النص، ما لم يشترط المورد إسقاطه من بين التزاماته. ولا يغير من هذا أن المساعدة الفنية ترد في عقد مستقل في بعض الأحيان يسمى بعقد المساعدة الفنية (Contrat de assistance technique) ولا يعتبر العقد الذي يتضمن شرطاً بتقديم المساعدة الفنية من العقود المركبة لأنه كما ذكرنا تكون هذه المساعدة عنصراً في محله، وإن تنازل المتلقي عن هذا العنصر أو التعاقد بشأنه في عقد مستقل أو لاحق لعقد نقل المعرفة الفنية لا يغير من طبيعة هذا العقد ويبقى مختلفاً عن العقود المركبة كعقد تسليم مفتاح (Cle en main) وعقد تسليم إنتاج (Preduit en main)[2].

وهكذا فإن المعرفة الفنية وكما أوضحنا عناصرها وعرفناها في الفصل الأول من الباب الأول إذا تم نقلها بحسن نية مع مراعاة الشروط التعاقدية فإنها بلا شك تأتي بالنتائج المتوقعة.

ويلاحظ أن كافة المنازعات الفنية والتجارية التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد يكون سببها إخلال من جانب المورد أو المتلقي عندما يخالف أحدهما الشروط الواردة فيه، وأنه إذا كان هذا الإخلال من جانب المورد فذلك لأنه لم يراع حسن النية أثناء التنفيذ أو إخلاله بأحد شروط العقد مستغلاً جهل المتلقي.

وإذا كان الإخلال من جانب المتلقي فلأنه لم يوضح الظروف الاقتصادية والاجتماعية للمنطقة التي تم فيها استغلال المعرفة الفنية[3].

---

(١) انظر د. محسن شفيق نقل التكنولوجيا ـ المرجع السابق ص ٧٨.

(٢) راجع: Magnin, F. : op. cit., p 316 و Deleuze, J.M.: op. cit., pp. 60 ـ 65 راجع د.محسن شفيق: المرجع السابق ص ٧٨. ونفس الاتجاه د.سميحة القليوبي : المرجع السابق، مجلة المعاصرة ص ٨٤.

(٣) للمزيد انظر: مقاولات وابحاث متعددة نوقشت في الندوة التي نظمتها جامعة مونبلييه في فرنسا عام ١٩٧٧.

- Jacques Chestin: les problemes juridiques poses por une vente d`ensemble d`equipements adapes a une utilization determine et comportant une garantie de vosultat, pp. 33 - 34.
- Louis Gilbert: les problemes techniques et commerciaux poses par la communication du know - how; p.67.
- Joanna Schmidi: Garanties de rosultat et contrat de communication de savoir - faire,p. 106.

المبحث الثاني
الالتزام بالضمان

الالتزام بالضمان عموماً ينطوي على مدلولين أحدهما واسع يعني المسؤولية بشقيها التعاقدي وغير التعاقدي، والضمان بموجب هذا المدلول يعني ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وأخطار المهنة والسلامة والهلاك وغيرها. وثانيهما الضمان بمدلوله الضيق الذي نادى به الكثير من الفقهاء باتجاهات مختلفة، منها أنه يعني حالات عدم تنفيذ الالتزامات العقدية أو ضمان الاستحقاق فقط، ونادى اتجاه آخر بإضافة قسم ثالث إلى التقسيم الثنائي المعروف في الفقه المدني ليصبح ثلاثياً، (الالتزام بتحقيق النتيجة والالتزام ببذل العناية والالتزام بالضمان)[1].

ونحن إذ نبحث الالتزام بالضمان في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا فلا بد أن نستعرض مختلف أنواع الضمان لنرى مدى التزام المورد بها، وهل يشمل التزامه ضمان إيصال المعرفة الفنية أم أنه يمتد ليشمل ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وإخطار السلعة المنتجة والمحافظة على سرية المعرفة الفنية، وبالتالي هل يضمن المورد تحقيق النتيجة التي كانت غاية أطراف العقد وهو ما سنناقشه في البنود التالية:

البند الأول: أهمية شرط الالتزام بالضمان

لا تقتصر أحكام الضمان على عقد البيع، بل تنطبق على كافة أنواع العقود التي تستوجبها لأنه واجب قانوني في سائر عقود المعاوضة التي من شأنها نقل الملكية أو أي حق عيني آخر كعقد المقايضة وعقد الشركة والقسمة والرهن والإجارة والقرض والهبة والعارية، بالإضافة إلى عقد البيع وعقود أخرى مسماة وغير مسماة.[2]

وإذا كانت أحكام الضمان قد أوردتها مختلف التشريعات في باب عقد البيع فليس

---

(١) انظر د.عبد الرسول عبد الرضا محمد، الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٤ ص١.

(٢) د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني (العقود المسماة) الجزء السادس، عقد البيع وعقد المقايضة ط ١٩٥٣ ـ هامش ٢ ص ٢٧٦. د.انور سلطان، العقود المسماة (شرح عقدي البيع والمقايضة) ط ١٩٨٠ ص ٢٠٧. د.سليمان مرقس: شرح القانون المدني، ٣، العقود المسماة، المجلد الأول، عقد البيع ط ٤، ١٩٨٠، ص ٣٦٤. وراجع د.جميل الشرقاوي، شرح العقود المدنية (البيع والمقايضة) ط ١٩٧٥ ص ١٧٩ ويقول في هذا: (الالتزام بالضمان ليس التزاماً مقصوراً على عقد من عقود المعاوضة.....وإن الشارع لم يضع احكام الضمان بين القواعد العامة للعقود بل نص عليها في عقد البيع، وجعل قواعد الضمان في العقود الأخرى).

لأنها لا تنطبق على غيرها من العقود، بل لأن واضعي هذه التشريعات تأثروا بالفكرة التاريخية في وضع هذه الأحكام في باب عقد البيع. والحقيقة أن أحكام الضمان في عقد البيع تعتبر القواعد العامة التي يتعين الرجوع إليها كلما اقتضى الأمر تطبيقها على العقود التي تستوجب طبيعتها ذلك.

ويشكل الضمان واحداً من أهم الالتزامات التي على أساسها يتمكن الدائن من الانتفاع بالشيء محل العقد، مع ملاحظة التفاوت في مدى هذا الضمان وشروطه في العقود المختلفة[1]. ولا يغير من أهميته أنه ليس من النظام العام ومن حق أطراف العقد الاتفاق على إنقاصه أو زيادته، وإن من أنواعه ما لا يجوز الاتفاق على إسقاطه أو إنقاصه[2]. وأساسه القانوني هو الالتزام بتسليم شيء غير مملوك للغير وليس لأحد حقوق عليه وتمكين من تسلمه من الاستمتاع بحيازته حيازة هادئة ومستقرة ونافعة[3].

وتأسيساً على ذلك نجد أن للضمان شروطاً يندرج بموجبها في فئتين: الأولى الضمان الواجب بنص القانون (Garantie de droit) والثانية الضمان التعاقدي (الضمان المشروط) Garantie de fait.

والفئة الأولى من الضمان وهي فئة الضمان القانوني، وسميت كذلك لأن الضمان فيها واجب الوفاء بنص القانون، ولا ضرورة للنص على هذا الضمان في العقد، لأن القانون قد حل محل إرادة المتعاقدين في ذلك، ولا يحتاج الحال لوجوبه على البائع وتمسك المشتري به إلى شرط يرد في العقد[4]. ذلك لأن الغرض الأصلي من هذا الضمان هو الحيازة الهادئة للمشتري بما يمكّنه من الانتفاع بالمبيع والتمتع به[5]، ولتحقيق ذلك يلتزم هذا البائع قانوناً بأن يمتنع عن كل تعرض لحيازة المشتري ويستوي في ذلك التعرض المادي والقانوني. كما

---

(1) انظر في ذلك د.احمد نجيب الهلالي بيك، شرح القانون المدني في العقود ط ١٩٢٥ ص ٣٦٩ نقلاً عن كولان وكابيتان (Capitant et colin) القانون المدني ج٢، ص ٤٥٨، ط١٩٢١ وبودريه (Paudry la contierie) الموجز في القانون المدني ط ٩٢١ بند ٩٤٨.

(2) انظر د. سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٣٩٥. و د.جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص ١١١، د.انور سلطان: المرجع السابق ص ٢٠٧. وانظر المادتين ١٦٢٧ و ١٦٢٨ من القانون المدني الفرنسي وما يقابلهما في القانون المصري ٢٤٥ و ٤٤٦ وانظر المادة ٥٠٦ من القانون المدني الأردني.

(3) د.محمود سمير الشرقاوي: الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع. مجلة القانون والاقتصاد. السنة السادسة والأربعين ١٩٧٦ ص ٣١٨. ود.انور سلطان: المرجع السابق ص ٢٥٢. ود.جميل الشرقاوي المرجع السابق ص ٢١١.

(4) انظر الأستاذ محمد حلمي عيسى بيك: شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية ط ١٩١٦ ص٤٦٢ والأستاذ احمد نجيب الهلالي بيك: المرجع السابق ص ٣٦٩.

(5) انظر د.سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٣٦٤.

ويتعين عليه أن يدافع عن المشتري لحماية حقه في المبيع من تعرض الغير، وبخلاف ذلك فإن الحيازة الهادئة ووقاية المشتري من التعرض الذي ينتهي باستحقاق المبيع[1].

والتعرض والاستحقاق والعيوب الخفية من فئة الضمان القانوني ووردت في نصوص التشريعات المختلفة أحكاماً متشابهة بشأنها، ويجمع الفقه والقضاء على وجوب هذا الضمان بشروط تزيد أو تنقص في الأنظمة القانونية المختلفة ففي القانون المدني الفرنسي أوردت المادة ١٦٢٥ النص التالي:

يضمن البائع أمرين أولهما ضمان حيازة المبيع حيازة هادئة، والثاني ضمان العيوب الخفية. كما أوردت المادة ١٦٤١ النص التالي، يضمن البائع للمشتري استحقاق المبيع كله، أو بعضه ولو لم يشترط الضمان في العقد صراحة، ويضمن كذلك الحقوق المدعى بها على العين.

أما نص المادة ١٦٢٨ فقد حملت البائع ضمان تعرضه الشخصي بما لا يجوز الاتفاق على خلافه كما أوردت المادة ١٦٤١ أن البائع ضامن للمشتري العيوب الخفية للمبيع وفي القانون المصري وردت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق في المادة ٤٣٩ من القانون المدني بالنص التالي: (يضمن البائع عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع كله أو بعضه سواء كان التعرض من فعله هو أو من فعل أجنبي يكون له وقت البيع حق على المبيع يحتج به على المشتري. ويكون البائع ملزماً بالضمان ولو كان الأجنبي قد ثبت حقه بعد البيع إذا كان هذا الحق قد آل إليه من البائع نفسه).

ووردت أحكام أخرى لضمان التعرض والاستحقاق في هذا القانون في المواد من ٤٤٠ ـ ٤٤٦ ونصت المادة ٤٤٧ على ضمان العيوب الخفية كما يلي: (يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو من نفعه بحسب الغاية المقصودة المستفاد مما هو مبين في العقد أو ما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده).

وفي القانون الأردني وردت أحكام ضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية في المواد من ٥٠٣ ـ ٥٢١ من القانون المدني ونصت المادة ٥٠٣ على أنه: (يضمن البائع سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري إذا كان سبب الاستحقاق سابقاً على عقد البيع، ويضمن البائع أيضاً إذا استند الاستحقاق إلى سبب حادث بعد البيع ناشئ عن فعله).

ونصت المادة ٥١٢ من ذات القانون: (على أن البيع يعتبر منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه).

---

(١) الأستاذ محمد حلمي عيسى بيك: المرجع السابق ص ٤٦١.

أما الفئة الثانية من الضمان فهي ما يسمى بالضمان المشروط وورد النص عليه في التشريعات المختلفة. ففي القانون الفرنسي نصت المادة ١٦٢٧ على أنه:

(يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا أو ينقصا من أحكام هذا الضمان القانوني ولهما أن يشترطا عدم الضمان مطلقاً)، واستثنى النص من حكم هذه المادة فعل البائع نفسه حيث اعتبر الاتفاق الذي يعفي البائع من ضمان تعرضه الشخصي باطلاً. وفي القانون المصري نصت المادة ٤٤٥ على أنه:

(يجوز للمتعاقدين باتفاق خاص أن يزيدا ضمان الاستحقاق أو ينقصا منه أو يسقطا هذا الضمان...ويقع باطلاً كل شرط يسقط الضمان أو ينقصه إذا كان البائع قد تعمد إخفاء حق الأجنبي).

وأكد نص المادة ٤٤٦ حكم المادة السابقة حيث ورد النص كما يلي:

(إذا اتفق على عدم الضمان بقي البائع مع ذلك مسؤولا عن أي استحقاق ينشأ عن فعله ويقع باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك).

وفي القانون المدني الأردني نصت المادة ٥٠٦ على أن البيع يفسد عند اشتراط عدم ضمان البائع للثمن في حالة استحقاق المبيع.

وفي القانون المقارن لا يكاد تشريع يخلو من أحكام تتعلق بضمان التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية.

البند الثاني: ضمان التعرض والاستحقاق[1]

لا يكفي أن يقوم البائع بما يلزم لنقل ملكية المبيع إلى المشتري أو تسليم العين إلى المستأجر أو نقل المورد المعرفة الفنية إلى المتلقي، بل يتعين أن يطمئن المشتري وكذلك المستأجر والمتلقي ومن في حكمهم إلى حيازة المبيع والعين المستأجرة والمعرفة المنقولة حيازة هادئة ومستقرة، فلا يجوز أن يتعرض البائع إلى المشتري ولا المؤجر إلى المستأجر ولا المورد إلى المتلقي لأنه مكلف بضمان تعرضه الشخصي المادي والقانوني وضمان تعرض الغير القانوني. (ولا يضمن البائع ومن في حكمه التعرض المادي الذي يصدر من الغير لأن السلطة العامة هي التي تضمن ذلك)[2].

---

(١) ضمان التعرض والاستحقاق يشير دائماً إلى الحيازة الهادئة (Possession Paisible) وهذه التسمية تربط ضمان التعرض والاستحقاق بالحيازة على اعتبار أن هذا الضمان التزام قائم بذاته، ويرى البعض ان الضمان مجرد تكملة للنتيجة الأساسية للبيع في القانون الحديث، وهي نقل الحق من البائع إلى المشتري. انظر في ذلك د.جميل الشرقاوي: المرجع السابق، هامش ٢ ص ١٧٨.

(٢) سليمان مرقس: المرجع السابق، ص٣٦٦. وراجع نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٢٧/١١/١٨ طعن ٣٠ س.ق ٧ وتضمن هذا الحكم: (إن مجرد التعكير الحاصل من الغير المشتري في العين المبيعة لا يدخل بحال في ضمان البائع حتى ولو=

ونصت المواد ١٦٢٥ من القانون الفرنسي و٤٣٩ و٤٤٦ من القانون المدني المصري، و٥٠٣ من القانون المدني الأردني على ضمان سلامة المبيع من أي حق للغير يعترض المشتري ويجعل حيازته غير هادئة، والبائع ومن في حكمه من المتعاقدين يتعين عليه التصدي لوقف هذا التعرض، وإن هو لم يفعل أو فشل فيلتزم بتعويض المشتري، ويشمل هذا التعويض التضمينات ومصاريف الدعوى والغرامة التهديدية لمنع البائع من التمادي في التعرض المادي وحرمانه من القيام ببعض التصرفات القانونية في مواجهة المشتري[1].

وضمان التعرض كما أسلفنا واجب على البائع يحمله عبء الدفاع عن المشتري ضد التعرض القانوني الصادر من الغير، فإذا تمكن من دفع هذا التعرض انتهت مسؤوليته وإن لم يفلح في ذلك واستحق المبيع للمعترض بكامله أو في جزء منه أو فقد حقاً من حقوقه على المبيع فإن هذا البائع يصبح مسؤولاً وتحمل التضمينات كرد الثمن ومصاريف الدعوى والضرر اللاحق بالمشتري[2].

أولاً: الالتزام بضمان التعرض والاستحقاق في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يشكل هذا الالتزام على المورد عبئاً للوفاء بنقل المعرفة الفنية ولا يخرج هذا العقد عن فئة العقود التي تنطبق عليها أحكام هذا الضمان كما وردت في عقد البيع، والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا بصفته أحد عقود المعاوضة يكون من آثاره التزام المورد بضمان تعرضه المادي والقانوني وتعرض الغير إذا كان قانونياً (يستند إلى سبب قانوني).

وعقود الترخيص لاستغلال براءات الاختراع يترتب عليها التزام المرخص لضمان

=كان منصوصاً عليه في العقد، لأن ما يضمنه البائع بصفته هذه هو التعرض والاستحقاق المستند إلى سبب او نزاع قانوني). (إن عقد البيع عقد تبادلي ينشئ بين طرفيه التزامات متقابلة، ويلتزم البائع بالامتناع عن كل تعرض مادي وقانوني من جانبه للمشتري في حيازته للمبيع). راجع أحكام من محكمة النقض المصرية. نقض مصري بتاريخ ١٩٤٠/١٢/١٥، طعن ٤٥ س.ق ٢٢٠ ونقض مصري بتاريخ ١٩٥٦/٢/٩ طعن ٢٧٤ س.ق ٢٩٠ ونقض مصري بتاريخ ١٩٦٦/١/١٣ طعن ٢٢٠ س.ق ٣١ ونقض مصري بتاريخ ١٩٧٥/٤/٢٩ طعن ٤٧٦ س.ق٣٩ ونقض مصري بتاريخ ١٩٨١/١١/٢٦ طعن ١٣٩٣ س.ق ٤٨.

(١) انظر د.أنور سلطان المرجع السابق، العقود المسماة ص ٢١١.

(٢) انظر مزيداً في ذلك الأستاذ أحمد نجيب الهلالي بيك: المرجع السابق ص ٤٠ د.محمد كامل مرسي: المرجع السابق ص ٣١٢. د.أنور سلطان: المرجع السابق ص ٢٣٥. د.جميل الشرقاوي: المرجع السابق وما يقابلها في القانون المدني المصري المادة ٤٤٣ فقرة ٢ والمادة ٥٠٩ من القانون المدني الأردني. وانظر في ضمان الاستحقاق نقض مصري بتاريخ ١٩٨٢/٢٢/١٨ طعن ٥٤٤ س.ق ٤٦ ويتضمن هذا الحكم المبيع لأي سبب سابق للمبيع، لم يكن له يد فيه. أو لم يكن بمقدوره دفعه، ولا يتوقف وجوده على صدور حكم قضائي بنزع الملكية من المشتري، وأيضاً نقض مصري بتاريخ ١٩٧٢/٢/٢٩ طعن ٢٠٠ س.ق ٣٧ ويتضمن (أن انفساخ البيع بسبب استحقاق المبيع يوجب على البائع رد الثمن مع التضمينات). راجع سلسلة أحكام من أحكام النقض المصري في مؤلف المستشار أنور طلبة. عقد البيع في ضوء قضاء النقض. ط١٩٨٥ ص ١٥٥.

التعرض والاستحقاق[1].حيث يضمن أن البراءة التي تم التعاقد بشأنها خالية من أي نزاع وبالتالي يضمن للمرخص له استغلالها بصورة هادئة ونافعة ولا يجوز للمرخص له استغلالها إذا لم يضمن المرخص ملكيتها وعدم استحقاق الغير لها، لأن استغلال المرخص له على هذا النحو يشكل مسؤولية مدنية وجنائية باعتبار أنه يستعمل حقاً مملوكاً للغير دون رضاه، وقد يعتبر مقلداً أو مزوراً أو سارقاً[2].

وهكذا فإن المعرفة الفنية المبرأة وغير المبرأة لا بد من ضمان الحيازة الهادئة والنافعة عند التنازل عنها أو نقلها، وفي ذلك يتعين أن تكون مملوكة للمتنازل له ويملك حق التصرف فيها قانوناً ومن واجب المتنازل أو المورد أن يضمن للمتنازل له أو المتلقي تعرض الغير واستحقاقه بالوقوف إلى جانبه للدفاع عنه أثناء الاستغلال، وإذا فشل في رد هذا التعرض وحكم بالاستحقاق فلا مناص من فسخ العقد وتحمل المورد تبعة ذلك كالتعويض عن الضرر وكافة التضمينات، بالإضافة إلى رد المقابل[3].

ثانياً: مدى صحة شرط عدم ضمان التعرض والاستحقاق في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن حقوق الملكية الصناعية المبرأة وغير المبرأة إذا تم التنازل عنها أو الترخيص باستغلالها أو نقلها تعاقدياً، فإن المتنازل والمرخص والمورد يلتزم كل منهم بضمان التعرض والاستحقاق والسند في ذلك النصوص القانونية التي أوردتها التشريعات المختلفة والمتعلقة

---

(1) انظر د.محسن شفيق نقل التكنولوجيا: مرجع سابق ص ٩٢.

(2) انظر شرح وتحليل المادة ٤١٨ من قانون العقوبات الفرنسي التي تعاقب على إفشاء سر الصنعة، وإمكانية تطبيق العقوبة على المستفيد من السر بصفته غاصباً او معتدياً على المعرفة الفنية المملوكة للغير وايضاً إمكانية تطبيقها على المستفيد الذي استغل بسوء نية سراً من اسرار المعرفة الفنية: (Roqis Fabre) استاذ القانون في جامعة مونبلييه، مقال مقدم إلى الندوة التي عقدتها جامعة مونبلييه عام ١٩٧٥ بعنوان: (La rcservation du know _ how parle drpit de la responsibility p.74" وانظر المواد ٤٨، ٤٩، ٥٠ من قانون براءات الاختراع المصري والمادة ٥٣ من قانون امتيازات الإختراعات والرسوم الأردني رقم ٢٢ لسنة ٥٣.

(3) انظر استاذ القانون في جامعة ستراسبورج .Burst, J.J مقاله المقدم إلى ندوة جامعة مونبلييه عام ١٩٧٧ بعنوان: (Garanties de resultat et communication du know _ how indopendament de l`equipement, p.95" وانظر الحيثيات التي وردت في حكم محكمة تولوز بتاريخ ١٩٧٦/٦/١٧. ووردت على النحو التالي: (لا يمنع بطلان العقد شرط عدم الضمان وهذا الشرط غير قادر ان يعفي المتنازل من إعادة الثمن). والمحكمة عندما قررت ذلك استندت إلى نص المادة ١٦٢٩ من القانون المدني الفرنسي حيث اعتمدت حكم هذا النص للالتفات عن شرط عدم الضمان الوارد في العقد وانتهى حكمها برد الثمن دون التعويضات سنداً لسلطتها التقديرية في احتساب التعويض: مشار إليه في: Burst, J.J.: op. cit., p.95.

بالضمان في عقد البيع ذلك لأن أحكام هذا الضمان تنطبق على كافة العقود وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء.

وفي هذا الخصوص تقول أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي: (أما التنازل عن البراءة بعوض "هو الوضع الغالب" فهو عقد بيع)[1].

وقد اعتبر القضاء أن شرط المتنازل أو المرخص في عقد ترخيص أو استغلال براءة الاختراع شرط غير مشروع إذا تضمن قيداً على المتنازل له أو المرخص له بألا يطعن في صحة البراءة[2].

وهذا الضمان يشكل التزاماً على عاتق المورد باعتبار العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من عقود المعاوضة وتنطبق عليه أحكام الضمان في عقد البيع بأنه لا يجوز للبائع أن يشترط إعفاءه من ضمان تعرضه الشخصي ويعتبر شرط عدم ضمان الاستحقاق الذي مرده سوء نية المشترط باطلاً.

ويترتب على استحقاق المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بطلان هذا العقد أو فسخه وبالتالي تحميل المورد المقابل وجبر الضرر بالتعويض.

ويدفعنا الحديث إلى التساؤل التالي: ألا يترتب على شرط عدم ضمان التعرض والاستحقاق أن المورد يبذل الجهد اللازم للوصول إلى تحقيق النتيجة، وإذا سلمنا بأن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من عقود المقاولة؟ ألا يلتزم المورد فيها ببذل العناية؟ ألا يعتبر تراخيه في الدفاع عن المتلقي وهو يواجه اعتراض الغير تقصيراً منه في بذل الجهد كوسيلة لتحقيق النتيجة. والإجابة عن هذه التساؤلات سنوضحها عند دراستنا لموضوع الالتزام بتحقيق النتيجة في موضع لاحق من هذه الدراسة.

البند الثالث: ضمان العيوب الخفية

العيب في محل العقد خلل في هذا المحل يجعله غير نافع أو أقل نفعاً للمشتري، حيث لو عرف به لما أقدم على التعاقد أو لكان دفع به مقابلاً أقل.

وقد تضمنت مختلف التشريعات في القوانين المقارنة نصوصاً لأحكام ضمان العيوب الخفية وعرفته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ١٨ / أبريل / ١٩٤٨ بأنه:

(العيب الذي يترتب عليه دعوى ضمان العيوب الخفية وفقاً للمادة ٣١٣ من القانون المدني (الملغي) هو الآفة الطارئة التي تخلو منها الفطرة السليمة للمبيع)[3].

---

(١) انظر د.سميحة القليوبي: القانون التجاري، الجزء الأول، ط١٩٨١ ص ٢٣٣.

(٢) انظر د.ماجد عمار: عقد الترخيص الصناعي واهميته للدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٣ ص ١٨٠.

(٣) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ابريل سنة ١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية. ج (٥) رقم ٢٩٦ ص ٥٨٧.

وعرفته محكمة ليون الفرنسية (Lyon) في حكمها الصادر بتاريخ ١٨/ فبراير/ ١٩٥٢ بالقول: (إنه لا يعتبر عيباً إلا النقائص التي تشوب الشيء عرضاً ولا تتواجد بالضرورة في كل شيء من هذا النوع)[١].

ومهما اختلفت التعريفات فإنه يبقى للقضاء سلطة تقديرية لبيان ماهية العيب طالما بقي الأمر دون تعريف من المشرع الذي لم يتعد إلى غير النص على ضمان خلو المبيع من العيوب الخفية والشروط الموجبة لهذا الضمان من حيث زيادته أو إنقاصه أو إسقاطه أو جزاء إخلال البائع به.

والحكمة في تقرير ضمان البائع للعيوب الخفية في المبيع هي تمكين المشتري من حيازة هذا المبيع حيازة هادئة ونافعة، لأن المشتري يأخذ في عين اعتباره الفائدة التي سيجنيها، ولا تتحقق إلا إذا كان الحال التي توقعها في المبيع ثابتة فيه من حيث صلاحيته للغرض الذي يخصص له[٢].

وعلى ذلك فإن التزام البائع لا يقف عند ضمان الحيازة الهادئة بل يمتد إلى تحقيق الحيازة النافعة[٣]، على أنه إذا وجد في المبيع عيب ينقص من نفعه وجب على البائع إزالة هذا العيب أو أن يبدل بالمبيع غيره، وبعكس ذلك يعتبر مخلاً بالتزامه بضمان الحيازة النافعة مما يحمله عبء هذا الإخلال[٤].

وأوردت نصوص التشريعات في القانون المقارن أحكاماً تلزم البائع بضمان خلو المبيع من العيوب الخفية مثل القانون المدني الفرنسي حيث نصت المواد ١٦٤١ ـ ١٦٤٩ على أحكام هذا الضمان. ومن أهمها نص المادتين ١٦٤١ و١٦٤٣. إذ نصت الأولى على أن:

(البائع ضامن للعيوب الخفية ولو لم يكن عالماً بها إلا إذا اشترط في الحالة الأخيرة عدم الضمان مطلقاً).

وباستقراء هذا النص نجد أن المشرع قصد إلزام البائع بضمان العيوب التي يعلم بها حتى ولو اشترط عدم الضمان المطلق، وهو ما يستنتج من مفهوم المخالفة بالنسبة لضمان البائع العيوب التي لا يعلم بها إلا إذا اشترط عدم الضمان مطلقاً.

---

(١) د.عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق هامش ٣ ص ٣٢.

(٢) انظر د.جميل الشرقاوي : المرجع السابق ص ٢١١، د.انور سلطان : المرجع السابق ص ٢٥٢. وعرف الفقيه (بودان) العيوب الخفية بأنها الشوائب التي تشوب المبيع، وعرفه (بودري ونلان يولى) بالقول إن العيوب الخفية بالمبيع هي التي تجعله غير صالح لاستعماله فيما اعد له او تنقص هذا الاستعمال. اشير إلى هذه التعريفات في مؤلف الأستاذ محمد حلمي عيسى بيك: المرجع السابق ص ٥٢١. وعرف بعض الفقه العيوب بالقول: (يعتبر الشيء معيباً إذا لحقه تلف عارض يجعله على غير الحال التي يكون فيها في الوضع العادي). راجع د.جميل الشرقاوي: المرجع السابق ص ٢١١.

(٣) انظر د.سليمان مرقس: المرجع السابق ص ٢٩٥.

(٤) المرجع السابق: نفس الموضع.

وأورد القانـون المدنـي المصـري أحكاماً مشابهـة لما ورد في القانـون الفرنسي في المواد ٤٤٧ – ٤٤٥ بشأن ضمـان العيـوب الخفيـة. ونصـت المادة ٤٤٧ منه على ما يلي:

(يكون البائع ملزماً بالضمان إذا لم يتوافر في المبيع وقت التسليم الصفات التي كفل للمشتري وجودها فيه، أو إذا كان في المبيع وقت التسليم عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة. مستفادة مما هو مبين في العقد أو مما هو ظاهر من طبيعة الشيء أو الغرض الذي أعد له، ويضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده).

كما نصت الفقرة الثانية من هذه المادة على ما يلي:

(ومع ذلك لا يضمن البائع العيوب التي كان المشتري يعرفها وقت البيع أو كان يستطيع أن يتبينها بنفسه لو أنه فحص المبيع بعناية الرجل العادي، إلا إذا أثبت المشتري أن البائع قد أكد له خلو المبيع من هذا العيب أو أثبت أن البائع قد تعمد إخفاء العيب غشاً منه).

وأورد القانون المدني الأردني أحكاماً بشأن ضمان العيوب الخفية في المبيع بالنص عليها في المواد ٥١٢ ـ ٥٢١، وجاء نص المادة ٥١٢ حاسماً حيث يقرر بطلان العقد إذا كان المبيع معيباً على نحو لم يجرِ معه العرف على التسامح بمثل هذا العيب وورد النص كالآتي:

(يعتبر البيع منعقداً على أساس خلو المبيع من العيوب إلا ما جرى العرف على التسامح فيه).

وجاء نص الفقرة الرابعة من المادة ٥١٤ مشابهاً لنص المادة ٤٥٣ من القانون المدني المصري عندما اعتبر أن البائع غير مسؤول عن عيب المبيع إذا اشترط ذلك ما لم يتعمد إخفاء هذا العيب وما يميز النص في القانون الأردني أنه أضاف إلى حالة تعمد البائع إخفاء البيع، حالة أخرى هي وجود المشتري في حالة تمنعه من الاطلاع على العيب.

والحالات التي يكون فيها المشتري أو من في حكمه كالمستأجر والمتلقي والمرخص له، غير قادر على الاطلاع على العيب كثيرة وتختلف كل حالة عن الأخرى وفي كل عقد عن الآخر ويقدر القضاء ذلك بحكم سلطته التقديرية.

ونلاحظ التشابه الكبير، وربما التوحيد القانوني لأحكام ضمان العيوب الخفية في التشريعات المقارنة إلى حد القول إن هذه الأحكام موحدة، وقد تشابهت النصوص بما يفيد أن بعضها منقول عن الآخر حرفياً[1].

---

(١) انظر احكام الضمان في التشريعات المختلفة وبشكل خاص ضمان العيوب الخفية المواد من ١٩٧ ـ ٢٠٣ من قانون الالتزامات السويسري والمواد من ٣٠٦ ـ ٣٢٤ من القانون البولوني والمواد ٤٠٢ ـ ٤٦٤ من القانون اللبناني والمواد ٤٥٩ ـ ٤٧٩ من القانون التونسي و٥٥٣ ـ ٥٦٦ من القانون المغربي و٣٥٦ ـ ٣٦٦ من القانون الصيني و١٩٦ ـ ١٩٧ من قانون الاتحاد السوفيتي و٥٦٠ ـ ٥٦٩ من القانون العراقي و١٤٨٥ ـ ١٤٩٠ من القانون الإسباني و١٥٠٠ ـ ١٥٠٥ من القانون=

أولاً: الالتزام بضمان العيوب الخفية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن ضمان العيوب الخفية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يعني التزام المورد بتسليم المعرفة الفنية كمحل في هذا العقد بكامل عناصرها خالية من أية عيوب تجعلها غير صالحة للغرض المخصصة له، بعكس ذلك لا تؤدي المعرفة الفنية إلى تحقيق النتيجة التي قصدها الطرفان في العقد. مما يجعل المورد في وضع المخل بالتزامه، عندما قام بتسليم شيء غير مطابق لما تم الاتفاق عليه، ذلك لأن تحقيق النتيجة يرتبط إيجاباً وسلباً بصلاحية المعرفة الفنية لتحقيق هذه النتيجة، ولأجل ذلك فإن هذا الضمان لا يكون احتمالياً[1].

والمورد عادة يتخذ من الاحتياطات ما يضمن تحقيق النتيجة ابتداء من تسليم المعرفة الفنية مطابقة لما تم الاتفاق عليه وغير محملة بأعباء للغير وانتهاء بمباشرة استغلالها في مصانع المتلقي، ولا يتخذ مثل هذه الاحتياطات إلا لأنه يعلم بأن أحكام الضمان التي وضعت لحماية المتلقي تحمله مسؤولية عدم تحقيق النتيجة إذا كان سبب ذلك راجعاً إلى عيب في المعرفة التي تم نقلها.

وإذا كان هناك ثمة مشكلة بين المتعاقدين فيما يتعلق بضمان العيوب الخفية فإنها تظهر عندما يخلو العقد من نصوص تنظم أحكام هذا الضمان.

ولنا أن نتساءل عن الحل عندما تفشل المعرفة الفنية في تحقيق النتيجة بسبب عيب في أحد عناصرها.

ثانياً: موقف الفقه من شرط عدم ضمان العيوب الخفية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يقول البروفيسور برنارد تايسي (Bernard Tayssiee) أستاذ القانون في جامعة مونبلييه في مقاله المقدم إلى الندوة التي نظمتها هذه الجامعة عام ١٩٧٥ بعنوان:

=الإيطالي و٢٢١٢ ـ ٢٢١٣ من القانون الأرجنتيني وكذلك المادة ١١٠٤ من القانون البرازيلي والمادة ١٥٤٦ من القانون الهولندي. ولمزيد عن أحكام الضمان في هذه التشريعات انظر د.محمد كامل مرسي. شرح القانون المدني الجديد العقود المسماة، الجزء السادس، عقد البيع وعقد المقايضة ط ١٩٥٢ ص٢٢١ ـ ٣٦٠.

(١) انظر Magnin. F. : op. cit ., p.316.

حيث يقول:

"Cette obligation se caracterise par l'assurance donnee par le fournisseur au benoficaire qu'il obticandra certains resultate précis ou des merchandises d'une qualite comparable ou equivalente a celle le fournisseur a lui _ meme obtenue par l'axploitation du know _ how.: in fact done une disposition express dans le contract sur le point, un garantie de resultat ne pouvart faive pobjet d'une predomption".

وانظر العقد الاحتمالي د.محمد لبيب شنب. دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ط ٧٦ ص ٥٨.

"les problemes juridiques liees a i'intervention d'une socieo d'usine en complete tat de production".

أنه عندما لا يتضمن العقد صراحة ضمان النتيجة الواجب تحقيقها ولم يستبعد أيضاً هذا الضمان صراحة، فإن أغلب الأحكام القضائية ستكون في صالح المتلقي، وستقرر الالتزام بضمان تحقيق النتيجة حتى عند عدم وجود نص في العقد. وأضاف هذا الفقيه قائلاً: (ومع ذلك فإن هذا الالتزام يخضع قانوناً لفئة الالتزام ببذل عناية وأن المورد لا يعتبر مسؤولاً عن عدم تحقيق النتيجة إلا إذا أثبت المتلقي أن المورد ارتكب خطأ مهنياً)[1].

ويقول البروفيسور ببيرست لـ (Burst) في مقاله السابق الإشارة إليه والمقدم إلى جامعة مونبلييه أن المورد يلتزم بضمان النتائج في حالة عدم وجود شرط في العقد وهذا الالتزام يتم في حالات ثلاث:

الأولى: عندما تكون الطريقة الفنية التي استغلها المرخص له قد أظهرت عيباً في التصنيع.

الثانية: عندما يكتشف المرخص له عيباً في تصميم الطريقة الفنية.

الثالثة: إذا لم تكن الطريقة الفنية ملائمة لظروف المنطقة التي اشتغلت فيها[2].

البند الرابع: ضمان تحقيق النتيجة

الضمان نوعان: الأول تحقيق النتيجة والثاني بذل العناية. وهذا التقسيم تعارف عليه الفقه بأنه تقسيم ثنائي للالتزام. والفرق بين هذين الالتزامين أنه في الأول يكون من واجب الملتزم تحقيق نتيجة محددة، كنقل ملكية شيء معين أو توصيل بضاعة إلى مكان محدد أو إقامة منشأة بوصف معين.........إلخ.

ويعد الالتزام في هذه الأحوال ومثلها، التزاماً بتحقيق نتيجة Obligation de resultat أما الالتزام ببذل عناية فهو بذل الجهد في سبيل تحقيق غاية معينة ولا يعني ذلك تحقيق نتيجة Obligation de moyen.[3]

ولهذه التفرقة بين الالتزامين أهمية من حيث الوقوف على أبعاد عدم التنفيذ، ذلك لأنه إذا كان ما تعهد به المدين هو التزام بتحقيق نتيجة فإن عدم الوصول إلى تحقيق هذه النتيجة

---

(1)Bernard Tyssiee: op. cit., p. 144.

(2)Burst, J.J: Garanties de resultat et communication du know – how independamment de i'equepement, p.88.

مقال مقدم إلى ندوة جامعة مونبلييه عام ١٩٧٧.

(3) انظر د.محمد لبيب شنب. دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام ط ٧٦ ص ٨ د.جميل الشرقاوي. احكام الالتزام، ص ٤ ولذات المؤلف مصادر الالتزام ص ٣٧٨.

يكفي لتقرير عدم تنفيذ الالتزام، أما إذا كان الالتزام هو بذل العناية فإن عدم التنفيذ يتم تقريره إذا لم يبذل المدين جهداً معيناً للوصول إلى تحقيق النتيجة، وأن تقدير الجهد الواجب بذله يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين أو بنص القانون، ويمكن التعرف عليه وفق طبيعة العلاقة التعاقدية، ويكفي بذل الجهد المتفق عليه أو الموصوف قانوناً للقول إن المدين أوفى بالتزامه دون النظر إلى تحقيق النتيجة من عدمه.

ولتوضيح ذلك فإن التزام البائع بنقل ملكية المبيع، والتزام مقاول البناء لبناء منزل، والتزام شخص بالامتناع عن إتيان عمل كلها التزامات بتحقيق نتيجة. أما التزام الطبيب بمعالجة المريض والمدرس بتعليم الطالب والمحامي بالدفاع عن موكله، كلها التزامات ببذل عناية، ويحدد الاتفاق درجة العناية اللازمة كما يحدد القانون هذه الدرجة، وعند عدم وجود نص في القانون أو في الاتفاق فإن درجة العناية الواجب بذلها هي عناية الرجل العادي.

ويمكن استقراء ذلك من نصوص القوانين المختلفة، ففي القانون المصري نصت المواد ٢١١ و٥٨٣ و٦٤١ و٧٠٤ و٧٢٠ بشأن الالتزام بالقيام بعمل وبشأن المستأجر والمستعير والوكيل والوديع، وفي القانون المدني الأردني ورد النص في المواد ٣٥٨ و٦٩٢ و٧٧٧ و٨٤١ و٨٧٣ بشأن الالتزام بالقيام بعمل وبشأن المستأجر والمستفيد والوكيل والوديع، وهذه النصوص التشريعية في القانون المصري والأردني تكاد تكون متشابهة، وهي في مجملها تتضمن أن الالتزام ببذل العناية يكون بدرجة عناية الشخص في ماله أو عناية الرجل المعتاد.

ولمعرفة طبيعة الالتزام إذا كان بذل عناية أم تحقيق نتيجة، فإنه يتعين الرجوع إلى المصدر الذي أنشأه. ويعتبر القانون والاتفاق مصدرين للالتزام ومن أحدهما يمكن الوقوف على معرفة طبيعة الالتزام، وإذا خلا القانون من بيان طبيعة الالتزام ولم ينص العقد على بيان هذه الطبيعة فإنه لا بد من تفسير التصرف الذي أنشأه ليتعرف عن طريق التفسير على طبيعته، فننظر إلى الغاية التي استهدفها الدائن من وراء التزام المدين وإلى إرادة كل منهما، فإذا كانت هاتان الإرادتان قد اتجهتا إلى غاياتهما من التعاقد فإن الالتزام الذي يترتب على العلاقة التعاقدية هو التزام بتحقيق نتيجة، أما إذا اتجهت هاتان الإرادتان إلى إحداث أثر على أنه يهدف إلى تحقيق نتيجة احتمالية فإن هذا الالتزام يعد التزاماً ببذل عناية[1].

وهكذا يكون الالتزام بضمان تحقيق النتيجة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

---

(١) انظر د.محمد لبيب شنب: المرجع السابق ص ١٠.

مصدره القانون أو العقد وهو في العقد يخضع لمبدأ سلطان الإرادة حيث يجوز الاتفاق على زيادته أو نقصانه أو اسقاطه. فإذا ورد في نصوص العقد مثلاً شرط يلزم المورد فإنه يتعين الوفاء به ولا تبرأ ذمته إلا بتحقيق النتيجة. وبعكس ذلك إذا أسقط النص في العقد ضمان تحقيق النتيجة فلا يبقى على المورد غير بذل العناية ويكون التزامه التزاماً بوسيلة، "ببذل عناية".

ولأن ضمان تحقيق النتيجة ذو أهمية بالغة في العقود بصفة عامة وفي العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بصفة خاصة، فإن المتعاقدين يحرصون على توضيح شروط هذا الضمان من حيث الوفاء به ونوعية النتائج وكمية الإنتاج ونوعية المواد الأولية والآلات المستعملة وظروف العمل. وأثبتت الممارسة العملية أن المتعاقدين أرسو كثيراً من الأعراف والشروط الواجب النص عليها في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا[1].

وقد كسب المورد جولة عندما تمكّن من تقليل أهمية التزامه بضمان النتيجة وإضعاف قيمته عن طريق الشروط التي يفرضها على المتلقي إذا أصر الأخير على طلب الالتزام بتحقيق النتيجة[2].

وإذا كان الأمر بسيطاً بالنسبة للعقد الذي يرد فيه شرط تحقيق النتيجة وكذلك بالنسبة للعقد الذي يتضمن شرطاً يسقط هذا الضمان من بين التزامات المورد فلأن منازعات الأطراف في هذا الشأن ليست بدرجة الأهمية إذا قيست بالأخطار الناشئة من منازعات المتعاقدين في حالة عدم ذكر الشرط في نصوص العقد. ففي هذه الحالة وعندما لا يتضمن العقد شرطاً بتحقيق النتيجة ولا نصا بإسقاط ضمان تحقيق النتيجة، فإن المنازعات حول تفسير العقد للوقوف على طبيعة المعاملة وحقيقة إرادة الأطراف تؤدي في أغلب الأحيان إلى تقويض العقد.

ونحن نرى ابتداء أن المورد يضمن التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية ما لم يتم الاتفاق على إسقاط أي منها. وإذا لم يفلح المورد في صد التعرض وانتهى الأمر باستحقاق الغير فمن المتعين أن يسترد المتلقي ما دفعه من مقابل بالإضافة إلى التضمينات التي تقررها المحكمة بما يتناسب مع الضرر الذي لحق به، وهنا لا تتحقق أية نتيجة ويسأل المورد عن ذلك ولو لم يرد نص العقد بهذا الشأن.

---

(١) راجع Deleuze J.M.: op. cit., pp. 86 ـ 87.

(٢) انظر في ذلك Louis Gilbert مدير شركة Derhone ـ Poulence مقاله المقدم إلى ندوة جامعة مونبلييه بعنوان: (Les problemes techniques et commerciaux poses par la communication du Know ـ How, p.80 ويقول في ذلك: (ويتضمن العقد عادة شرطاً يفرضه المورد بقصد إضعاف أهمية التزامه لضمان تحقيق النتيجة على النحو التالي... اضمن لك الحصول على ذات النتائج إذا عملت بالطريقة التي نقلتها لك دون تعديل عليها وإذا كان استغلالك للمعرفة ضمن الشروط المتفق عليها إذا استخدمت نفس المعدات التي استخدمها في مصنعي).

وبالنسبة للعيوب الخفية فإن المعرفة الفنية لن تكون قادرة على تحقيق النتيجة إذا كانت معيبة وبالتالي يكون تسليمها غير مطابق، ويضمن المورد الأضرار التي تلحق بالمتلقي بسبب عدم تحقيق النتيجة الذي نتج عن عيب في المعرفة الفنية المنقولة، ويتعين على المورد أن يبادر إلى إصلاحها حتى إذا فشل عليه أن يستبدلها بغيرها[1].

على أنه يجوز أن ينص العقد على تحديد الطرف الذي يتحمل نفقات إصلاح المعرفة الفنية وهو يرد استثناءً على عاتق المتلقي لأنه في الأصل أمر يتعين على المورد القيام به، وفي كلتا الحالتين يبقى المورد ضامناً للعيوب إذا تعذر تلافيها وإصلاحها[2].

ويجوز أن ينص العقد على إسقاط ضمان العيوب الخفية في المعرفة الفنية التي لا يعلم بها المورد لأنه إذا كان كذلك فشرط إسقاط الضمان في هذه الحالة باطلاً.

وقد استمر القضاء الفرنسي على أن البائع المحترف يفترض أنه عالم بعيوب المبيع سنداً لنص المادة ١٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي، وليس هناك بائع أكثر احترافاً من مورد التكنولوجيا.

ويتعين أن يضمن العيوب الخفية ولا يكون شرط إسقاط الضمان إزاء ذلك مقبولاً إلا إذا كان المتلقي يتمتع بذات الدرجة من الكفاءة، وقد رفضت أحكام المحاكم في فرنسا الشروط التي تحد من مسؤولية المورد في حالة الغش والخطأ الجسيم[3].

والخلاصة مما سبق أن المورد يتعين أن يتحمل مسؤولية عدم تحقيق النتيجة إذا كان سببه التعرض أو الاستحقاق أو العيوب الخفية وبعد ذلك تقف مسؤوليته عند حدود التزامه وفق القواعد العامة ومراعاة شروط العقد[4].

وتقول الأستاذة / شميدث (Goanna Shmidt) أستاذة القانون في كلية حقوق جامعة (ليون) في مقالها المقدم إلى ندوة جامعة مونبلييه عام ١٩٧٧ بأنه يمكن أن نتصور أن أحد الأشخاص أوصل المعرفة الفنية إلى آخر، ولقنه سر صنعة لغايات إنتاج الكلور، وفوجئ المتلقي بأنه يحصل على نتيجة هذا التلقين على نحو لم يكن يتوقعه، إذ أسفرت عن إنتاج مادة البنزين بدلاً من الكلور. وتتساءل الأستاذة شميدت بالقول:

---

(١) انظر Burst, J.J.: op. cit., p.83.

(٢)Ibid: p.88.

(٣)Cass. Com: 28 Janvier, 1974, J.C.P. 1971. 11 _ 17852, note HT.
- Cass. Civ. 21 Decembre 1964. Bull. Civ. I – 594no.4954 ets.
- Cass. Civ. 30 october 1978 J.C.P. ???? 1979 13142. Note crestin.
- Lamy com. 1985, no. 4679, p.1395.

(٤) انظر مشروع قانون تنظيم التكنولوجيا المصري وتضمن نص المادة الثامنة منه إلزام المورد بضمان كفاءة التكنولوجيا لإنتاج السلع والخدمات المتفق عليها.

(في أي الشروط يستطيع متلقي المعرفة الفنية الحصول على تعويض عن عدم تحقيق النتيجة). وتواصل القول: **لا بد من التفريق بين حالتين:**

الأولى: حالة عدم وجود شرط في العقد ينظم أحكام الضمان.

الثانية: حالة وجود مثل هذا الشرط.

وإنه في الحالة الأولى إذا كان تخلف تحقيق النتيجة يرجع إلى عيب في المعرفة الفنية أو إلى سوء فهمها مرده خطأ في التلقين، فإن هذا العيب أو سوء الفهم يؤكد أن المعرفة الفنية غير صالحة للاستعمال وأنها لن تحقق النتيجة المطلوبة ما دام هذا العيب أو سوء الفهم يعتريها، ويكون للمتلقي إزاء ذلك حق الحصول على تعويض عن الضرر الذي يلحق به على شرط أن يقدم الدليل على وجود العيب الخفي وإثبات أن اكتشاف هذا العيب لم يكن متيسراً بالفحص العادي عند التسليم، وقد استندت الأستاذة (شميدت) في قولها هذا إلى نص المادة ١٦٤٢ من القانون المدني الفرنسي الذي ورد على النحو التالي:

(لا يضمن البائع العيوب الظاهرة التي يتيسر للمشتري اطلاعه عليها بنفسه). وهذا النص كما ذكرنا سابقاً يؤكد مفهوم المخالفة في أن البائع يضمن العيوب الظاهرة التي يصعب على المشتري اكتشافها بالفحص العادي، وهذا النص يقابل نص المادة المصري ونص المادة ٥١٤ فقرة ٤ من القانون المدني الأردني وورد النص الأردني على النحو التالي: (....أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب).

أما الحالة الثانية، وكما تقول الأستاذة / (شميدت) فهي حالة ورود نص في العقد ينظم أحكام الضمان سواء بزيادتها أو إنقاصها فإن هذه الشروط ترد كثيراً في العقود وخاصة النموذجية وتنص عادة على أن مخاطر التنفيذ تكون على متلقي المعرفة الفنية وهي شروط صحيحة إلا ما كان منها يؤدي إلى الحد من مسؤولية المورد عن الغش أو التدليس أو الخطأ الجسيم. وتستند في رأيها هذا إلى نص المادة ١٦٤٥ من القانون المدني الفرنسي الذي ألزم البائع بأن يرد إلى المشتري علاوة على الثمن الذي تقاضاه التعويضات اللازمة إذا كان البائع عالماً بعيوب المبيع وقت التعاقد[1]. ولا يقابل هذا النص في القانون المصري والأردني نصوص مماثلة[2].

---

(١) انظر Goanna Schmidt: garanties de resultat et contrat de communication de savoir faire. _ Pp.106 _ 110 المثال المقدم إلى ندوة جامعة مونبلييه عام ١٩٧٧.

(٢) للمقارنة انظر نص المادة ١٦٤٦ من القانون المدني الفرنسي وبموجب هذا النص لا يلتزم البائع بغير رد الثمن إذا كان لا يعلم بعيوب المبيع وقت التعاقد وانظر نص المادة ٤٥٠ المعطوف على نص المادة ٤٤٤ من القانون المدني المصري إذ لم يفرق هذا النص بشأن التعويضات بين البائع الذي كان يعلم بالعيوب الخفية وقت التعاقد وبين من كان لا يعلم بها. وانظر أيضاً نص المادة ٥١٣ من القانون المدني الأردني وهو على غرار النص المصري.

أما بشأن سوء تلقين الطريقة الفنية (Mauvais eneipnemen de technique) فتقول الأستاذة / (شميدت) إنه يتعين الرجوع إلى نصوص العقد لتوضيح مضمون الالتزام بإيصال المعرفة وقياس العلاقات القائمة بين الالتزام بالإيصال والشروط المنظمة للالتزام بالنتائج[1].

ونحن نرى أن المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يضمن تحقيق النتيجة، وبخلاف ذلك يعتبر مسؤولا إذا كان السبب راجعاً إلى عيب في المعرفة الفنية أفردت لها مختلف التشريعات القديمة والحديثة أحكاماً تنظمها، وإن ضمان العيب موجود طالما وجد العيب الذي إذا توافرت فيه شروط معينة وجب الضمان[2].

والعيب في المعرفة الفنية موجب للضمان إذا كان سبباً في عدم تحقيق النتيجة، ويلتزم المورد بتعويض المتلقي عن عدم تحقيق النتيجة لأن في ذلك ضرراً يصيبه ويتعين جبره بالتعويض[3].

أما بالنسبة لمن أنكروا التزام المورد بتحقيق النتيجة باعتباره مقاولاً لا يتوقع منه غير بذل العناية للوصول إلى تحقيق النتيجة، فعلى فرض أن هذا العقد من عقود المقاولة فإن المورد فيه يتحمل التزاماً أساسياً بالإضافة إلى الشروط الواردة فيه وهو ما ينشأ عن هذا العقد من التزامات يترتب عليها تحقيق النتيجة مثل الالتزام بحسن النية وبذل العناية اللازمة، إذ لا يجدي بذل العناية في أقصى الدرجات لتحقيق نتيجة من تطبيق طريقة فنية معيبة.

ولعل المشرع المصري عندما ألزم المقاول والمهندس بالتضامن أن يكونا ضامنين لما يحدث من تهدم كلي أو جزئي لما شيداه من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة، قد أدرك أنهما لا بد أن يضمنا ما شيداه المدة اللازمة، لبيان ما قد يصيب هذه الأبنية من أضرار نتيجة العيب في الطريقة الفنية أو التصاميم الهندسية، وقدر المشرع هذه المدة بعشر سنوات[4].

وينطبق حكم نص القانون المصري مع حكم النص في القانون الفرنسي، كما تضمن القانون المدني الأردني ذات أحكام القانون المدني المصري بهذا الشأن إلا ما استثناه في المادة ٧٨٦ عندما نفى الضمان عن المهندس والمقاول إذا نجم الضرر عن حادث لا يمكن التحرز منه. ولعل القانون الأردني قد عنى بذلك القوة القاهرة.

---

(١) Ibid: p.110 ص ٤ ـ ٢٧.

(٢) انظر ذلك د.عبد الرسول عبد الرضا محمد: المرجع السابق.

(٣) راجع Burst, J.J.:op. cit., p.95 ويقول في ذلك: (إن إقرار الفقه والقضاء في فرنسا بمبدأ الضمان في عقود المعاوضة المنصوص عليه في المادتين ١٦٢٧، ١٦٢٩ من القانون المدني الفرنسي بشأن عقد البيع، كان سبباً في اعترافهم بصحة شروط فهم الضمان التي ترد في هذه العقود إذا تعلقت بالتعرض والاستحقاق ونزع اليد والعيوب الخفية).

(٤) انظر نص المادة ٦٥١.

وقد نظم القانون التجاري الكويتي ضمان العيوب الخفية حيث نقلها عن نصوص القانون المدني المصري، وتتضمن مجلة الأحكام العدلية المعمول بها في الكويت بوصفها القانون المدني أحكاماً تتعلق بضمان العيوب الخفية[1] ولا تختلف بهذا الشأن عما ورد في القانون المدني الأردني الذي تأثر واضعوه بأحكام هذه المجلة التي كانت سارية المفعول بصفتها القانون المدني في الأردن إلى أن أُلغيت بسريان القانون المدني بتاريخ ١٩٧٧/١/١ [2].

وإن ما ذكرناه يتفق مع ما أعلنته أستاذتنا الدكتورة سميحة القليوبي في محاضرتها في الندوة التي نظمتها أكاديمية البحث العلمي عام ١٩٨٦ من أن مورد التكنولوجيا ملتزم بضمان تحقيق النتيجة، وأن أساس التزامه بالإضافة إلى نص القانون هو طبيعة هذا العقد وقالت بخصوص ذلك:

(إن الأساس القانوني لهذا الضمان هو طبيعة عقد نقل التكنولوجيا والهدف المرجو منه والذي يختلف في مداه اختلافاً جوهرياً بالنسبة لالتزام المورد بالضمان في عقد تسليم المفتاح فقط. وإن كان كل منهما يلقي على عاتق المورد التزاماً بنتيجة، وليس مجرد تحقيق وسيلة..... وتفسير ذلك الالتزام بالضمان ومداه، هو أن المتلقي في هذا العقد إنما تعاقد مع المورد لتحقيق إنتاج معين سبق لهذا الأخير إنتاجه بطرقه ووسائله ومعرفته الفنية، وهذا الإنتاج بأوصافه ومزاياه وخصائصه هو أساس وسبب التعاقد، لذلك يعد الإخلال بهذه النتيجة المحددة إخلالاً بتنفيذ الالتزام الرئيسي في العقد)[3].

ونحن نجد أن أساس التزام المورد بهذا الضمان ينطوي في الضمانات القانونية وهي التعرض والاستحقاق والعيوب الخفية وتقديم المساعدة الفنية باعتبارها من مستلزمات المعرفة الفنية وتكملها، وهذه الضمانات إذا تم الوفاء بها فلا بد أن تحقق المعرفة الفنية المنقولة نتائجها المتقدمة.

أما أساس التزام المورد الذي يعود إلى طبيعة العقد ذاته فنجده في الغاية التي توجهت إليها إرادة المتعاقدين في تحقيق هذه الغاية، والذي ينطوي على تحقيق نتيجة سبق للمورد

---

(١) انظر المادة ٤٠١ من القانون التجاري الكويتي وانظر أيضاً أحكام مجلة الأحكام العدلية المتعلقة بخيار العيب، شرح سليم رستم، لسنة ١٩٧٦، المنشور في عدد الجريدة الرسمية رقم ٢٦٤٥ بتاريخ ١٩٧٦/٨/١، وابتداء العمل بهذا القانون بتاريخ ١٩٧٧/١/١.

(٢) انظر المادتين ٧٨٦، ٧٨٨ من القانون المدني الأردني رقم ٤٣ وانظر بشأن خيار العيب في القانون المدني الأردني المواد من ١٩٣ ـ ١٩٨.

(٣) انظر د.سميحة القليوبي: محاضرتها في ندوة أكاديمية البحث العلمي في الفترة من ١٩ ـ ٢٥ فبراير ١٩٨٦ العنوان (تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود التكنولوجيا)، مجلة مصر المعاصرة. العدد ٤٠٦ سنة ١٩٨٦ ص٥٧٥ وما بعدها.

الوصول إليها في مصانعه بطرقه ووسائله، على أن هذه النتيجة هي غاية المتعاقدين وسبب التزامهما.

وأخيراً فإن المورد عندما يضمن عناصر المعرفة الفنية حيث ينقلها إلى المتلقي مطابقة لشروط ومواصفات معينة، وعندما يضمن كذلك المواد الموردة والتصميمات الفنية خالية من العيوب، ويتقيد بشروط العقد، فلا بد أن تتحقق النتيجة، وبخلاف ذلك يسأل المورد عن إخلاله بالوفاء بالتزاماته في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا[1].

---

(١) انظر في ذلك:

- Alter, M.: L 'obligation de deliverance dans la vente de neubles corparels, L.G.D.J., Paris 1972.
- J.Ghestin: Garanties de resultat et transfert des techniques, op. cit., p. 31.
- Chavnre et Burst, J.J. : Droit de la proprito indestrielle. Dalloz no. 5 p. 168. et 295.
- Cass. Civ. 4 Janvier et 19 Mai 1953, J.C.P. 1958 11 _ 10 _ 308 Note strak J.Mazeaud: Le contrat d'enterprise Rep. dr. conr. Dalloz, no. 260.

المراجع السابقة المشار إليها في Lamy Com. 1985. no. 4663. pp. 1390 _ 4663 _ 1391.

الفصل الثاني
التزامات المتلقي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

المتلقي (Recipient) كطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً من أشخاص القانون العام كالدولة أو إحدى مؤسساتها أو أشخاص القانون الخاص، وهو من ينقل إليه المورد المعرفة الفنية.

وقد صوره البعض بالطرف الضعيف لأنه بقي فريسة لاستغلال المورد طيلة الخمسين سنة الماضية، وإنه لا مندوحة من تصحيح الاختلالات بين طرفي العقد الذي قيل أنه يقوم على الثقة والاعتبار الشخصي، بما يعيد لهذا العقد التوازن الاقتصادي.

وقد جاهدت الدول النامية وكثير من المنظمات الدولية والإقليمية للحد من شروط المورد التي تعتبر في معظم الأحيان مقيدة أو تعسفية[١].

وقد صدر عن معظم هذه المنظمات الدليل الذي ينظم عمليات انتقال التكنولوجيا وهو في معظم الحالات معد لصالح الدول النامية، كما سنت كثير من الدول النامية تشريعات تنظم عملية نقل التكنولوجيا وهي في مجملها تدعو إلى الحد من الشروط المقيدة أو التعسفية التي يفرضها المورد[٢].

---

(١) انتهجت المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) World Interllectual Property Organisation (WIPO) خطة خاصة بالمعرفة الفنية ونقل التكنولوجيا، وكان من بين عناصر خطتها وضع الخطوط الرئيسة والشروط النموذجية لعقود التراخيص. وأعدت دليلاً للتراخيص لصالح الدول النامية.

Guide sur les iicences pour les pays en developpement. Publication! OMPI No. 620 © OMPI 1977 Reimpression 1980.

وتولى مركز التنمية الصناعية بجامعة الدول العربية بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية تنظيم حلقتين دراسيتين عن الملكية الصناعية في القاهرة في الفترة من ٣ - ٧ نوفمبر عام ١٩٦٩ ومن ٥ - ١٠ فبراير عام ١٩٧٢ بالإضافة إلى حلقة بحث نظمتها المنظمة العالمية للملكية الفكرية بالتعاون مع مركز التنمية العربية عام ١٩٧٢. وعقدت في بغداد عدة حلقات دراسية بالتعاون مع مركز التقنية الصناعية والمنظمة العالمية للملكية الفكرية ومنظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو).United Nations Industrial Development Organization (UNIDO) بتاريخ ٢٠ يناير، ١٤ فبراير، ١٠ مارس من عام ١٩٧٧. وخصصت هذه الحلقات لبحث مشاكل وصعوبات نقل التكنولوجيا وكان من أهم توصيات الحلقات هو العمل على إصدار تشريعات للملكية الصناعية. انظر في ذلك د.محمد حسني عباس: الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا، مطبوعات الويبو، جنيف ١٩٧٦ ص ٨٥ وما بعدها.

(٢) من بين الدول التي سنت تشريعات تنظم بموجبها عملية نقل التكنولوجيا، الهند (قانون الاحتكارات والممارسات التجارية التقليدية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٩ وقانون البراءات رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٠ والمبادئ التوجيهية للصناعات سنة ١٩٧٧). والبرازيل (القانون رقم ٥٧٧٢ المنشئ لقانون الملكية الصناعية لعام ١٩٧١ والقانون المعياري رقم ١٥ لعام ١٩٧٥). والمكسيك=

ونستعرض في هذا الفصل الالتزامات التي يختص بها المتلقي وهي الالتزام بأداء مقابل التكنولوجيا والالتزام بالمحافظة على سريتها في المبحثين التاليين.

أما بالنسبة للالتزامات الأخرى التي ينشئها العقد وتأتي مشتركة بين المتلقي والمورد وتكون على عاتق أحدهما حيناً أو على عاتقهما أحياناً أخرى مثل الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بمواصلة الاستثمار والالتزام بتحمل التبعة فيكون الحديث عنها في الفصل الثالث من هذا الباب.

المبحث الأول: الالتزام بدفع المقابل.

المبحث الثاني: الالتزام بالمحافظة على السرية.

=(القانون الخاص بتسجيل عقود نقل التكنولوجيا واستغلال البراءات والأسماء التجارية الصادر بتاريخ ٢٩ كانون الأول - ديسمبر ١٩٧٢). والأرجنتين (قانون نقل التكنولوجيا رقم ٢١٦١٧ لعام ١٩٧٧). واتفاق قرطاجنة بين دول مجموع الأندين Andean Group في جنوب امريكا وهي الإكوادور وبوليفيا وتشيلي والبيرو وفنزويلا وكولومبيا. لمزيد عن تشريعات الدول النامية.

انظر:

Control of restrictive practices in transfer of technology transactions United Nation Conference on Trade and Development. United Nation Puplication Sales No. E. 82 _ 11 _ D _ 8.

المبحث الأول
الالتزام بدفع المقابل

ينتظر المورد أساساً للحصول على مقابل المعرفة الفنية التي نقلها إلى المتلقي ليسترد ما أنفقه في ابتكارها أو في سبيل الحصول عليها والربح الذي يسعى لتحقيقه، ويشكل المقابل عنصراً في العقد يجعله يقوم بوظيفته الاقتصادية[1].

لذلك فإن المعرفة الفنية كأداء يتم نقله إلى المتلقي يقابله التزام بأداء آخر، وهذا الأداء تختلف أشكاله، فتارة يكون نقداً وأخرى يكون عيناً وثالثة يكون هذا الأداء كمقابل للتكنولوجيا مقايضة.

وسوف نستعرض أشكال هذا المقابل في البنود الثلاثة التالية:

البند الأول: المقابــــل النقـــــدي

المقابل النقدي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمثل الصورة الأكثر شيوعاً كما أثبتتها الممارسة العملية، ويفضلها المتعاقدون لما فيها من تقليل لاحتمالات النزاع. وهذه الصورة عبارة عن مبلغ من النقود يقوم المتلقي بدفعه كمقابل للمعرفة الفنية التي ينقلها إليه المورد من خلال إحدى ثلاث طرق[2]:

الطريقة الأولى: المقابل النقدي مبلغ إجمالي Lump Sum.

الطريقة الثانية: المقابل النقدي مبلغ دوري (نسبة من عائد استغلال التكنولوجيا) (أتاوة Royalty).

---

(1)Mahmoud Salem: Les contrats (Cle en main) et ies contracts (Produit technologie et vente de doveloppement). 1974. pp. 72 _ 78.

(2) المقابل النقدي بطرقه الثلاث اورده كثير من الفقه والمنظمات الدولية والإقليمية على أنه الصورة العملية المتبعة في عقود نقل التكنولوجيا. انظر ذلك Magnin. F: op. cit., 319 Deleuze, J.M.: op. cit., pp. 74 _ 88.
د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا، المرجع السابق ص ٨١ ويقول في هذا الشأن: (إن المبلغ الإجمالي كأحد صور المقابل النقدي فيه ضرر لطرفي العقد أحياناً وله مزايا تحفزهما على تفضيله على غيره). د.عصام الدين بسيم: الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو ط ١٩٧٨ ص ١٢٣. المستشار عبد العزيز إسماعيل: الشروط المجحفة في اتفاقيات نقل التكنولوجيا. محاضرة القاها في الندوة التي نظمتها أكاديمية البحث العلمي القاهرة في الفترة من ١٩ ـ ٢٥ فبراير ١٩٨٦. غير منشورة. انظر أيضاً دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية الذي أعدته الويبو المرجع السابق ص ٩٥.النسخة الإنجليزية.Wipo Publication No. 620 (1978). وانظر الدليل الذي أعدته اليونيدو National approcaches to the acquisition of technology 1977, p.124. united nations publication, sales No. E _ 71 _ 11 _ B _ 23.

الطريقة الثالثة: المقابل النقدي مزيج من الطريقتين السابقتين (مبلغ إجمالي ومبلغ دوري).

الطريقة الأولى: المقابل مبلغ إجمالي (Lump Sum)

النمط المتبع في أغلب عقود نقل التكنولوجيا هو النص على أن يكون المقابل مبلغاً من النقود ويتم تحديده بصورة جزافية، وهو إجمالي يشمل المعرفة الفنية والرسومات والنماذج والتدريب والمواد الأولية اللازمة وكذلك التركيبات والتشغيل[1]. وقد يكون هذا المبلغ مقابل المعرفة الفنية فقط.

وينص غالباً على مقداره وطريقة الوفاء به والمدة التي يتعين على المتلقي أن يدفعه أثناءها، وقد يكون دفعة واحدة أو على دفعات يتم الاتفاق على مواعيدها. وأطلق على هذا المقابل بأنه مبلغ جزافي لأن الاتفاق على مقداره لا يوضح الأساس الذي تم اعتماده لتحديد هذا المقدار، أي أن المورد يتحكم في هذا التحديد لأنه يحتفظ بسرية المعرفة الفنية التي يسعى المتلقي للحصول عليها. ويحتفظ المورد بالمركز التفاوضي القوي الذي يؤهله لرفض أية مساومة لإنقاص هذا المقابل. لا سيما إذا كان المتلقي يمتنع عليه اللجوء إلى غيره أو إلى دولة أخرى للحصول على المعرفة التي ينشدها[2].

ولأن هذا المتلقي من الجهل حيث لا يعلم بأن التكنولوجيا لها ما يشبهها عند مورد آخر، وأسباب الجهل لديه كثيرة، فإن المورد يمارس فرض شروطه والمغالاة في تحديد المبالغ التي يقدرها كمقابل للمعرفة الفنية التي سينقلها، وأساس هذه المغالاة المركز الاحتكاري الذي يتمتع به المورد في فرض شروطه على متلق يعاني من نقص كبير في الخبرة والمعلومات الخاصة بأهمية التكنولوجيا ومكوناتها[3]. والدول النامية وهي السوق

---

(١) يتم هذا الوضع إذا كان العقد الدولي لنقل التكنولوجيا على صورة تسليم المفتاح Contrat cle en main حيث يتخلص المورد من كافة النفقات ابتداء من التوقيع على العقد وانتهاء بتسليم المصنع بعد فترة التجربة، وتكون المعرفة الفنية في هذه الصورة للعقد عنصراً من عناصر المحل فيه، ويأخذ بعين الاعتبار القيمة الإجمالية لكافة الإيرادات التي يقوم بها المورد مثل المعرفة الفنية والرسومات والآلات والتركيبات والتدريب والمساعدة الفنية...إلخ...ويحدد المبلغ على سبيل المثال بخمسة ملايين دولار. وينطبق هذا الوضع على العقد بصورة تسليم الإنتاج Contrat produits en main . راجع د.محسن شفيق (عقد تسليم مفتاح نموذج من عقود التنمية). محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص. جامعة القاهرة عام ١٩٨٢ ص ٥٨.

(٢) يمتنع على المتلقي في أحيان كثيرة اللجوء إلى مؤسسات أو دول معينة لطلب التكنولوجيا وخاصة إذا كان غير قادر على دفع مقابلها مما يضطره إلى الاقتراض من دولة أو مؤسسة تفرض عليه الحصول على التكنولوجيا من مصدر تعينه له.

(٣) انظر د.حسين غانم: فائض القيمة المالية للمشروع، طريقة عملية لقياس قيمة المدخل التكنولوجي ص ٢٧٩ بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاديين الأول المنعقد في القاهرة في الفترة من ٢٥ ـ ٢٧ مارس ١٩٧٦.

الواسع للتكنولوجيا المستوردة، شعرت بوطأة الشروط التي يفرضها المورد مما دفعها إلى المناداة بضرورة الحد منها[1].

والمورد غالباً يمارس فرض شروط غير متساوية على المتلقين، أي أنه يفرق بين المتعاقدين معه حيث يفرض على البعض منهم شروطاً لا يفرضها على الآخرين، وأكثر من ذلك يتقاضى مقابلاً يختلف مقداره من متلقٍ إلى آخر.

إن مثل هذا الوضع يلحق الضرر ببعض المتعاقدين مع المورد في مجال المنافسة، ويؤدي بالمورد نفسه إلى مواجهة بعض الصعوبات التي تتناقض مع شروط العقود التي يبرمها مع أحكام بعض الاتفاقات الدولية أو الثنائية أو التشريعات الوطنية[2].

الطريقة الثانية: المقابل مبلغ دوري (أتاوة) Royalty

يلجأ المتعاقدان إلى هذه الطريقة لما فيها من مزايا ينشدانها، فمن جهة قد لا يطمئن المتلقي إلى أن التكنولوجيا التي يتعاقد بشأنها تؤدي إلى النتائج التي يتوقعها مما يدفعه إلى قبول فكرة المقابل الدوري، ومن جهة ثانية يوافق المورد على هذه الطريقة إذا كان على ثقة بأن التكنولوجيا التي ينقلها مضمونة النتائج.

ويتم الاتفاق على مقدار المعدل الدوري ويتحدد مدة لاستمرار الوفاء به تطول أو تقصر حسب شروط العقد. وبموجب هذه الطريقة يتم الاتفاق على مقدار الدفعات التي سيؤديها المتلقي وتكون في الغالب نسبة من عائد تشغيل التكنولوجيا محسوبة على أساس حجم المبيعات Chifire d`uffaires ويستمر المتلقي بأداء هذه الدفعات طيلة مدة العقد، وقد يتفق المتعاقدان على إطالة مدة الدفعات عن مدة العقد أو إنقاصها وهي في معظم الأحيان تعتبر نسبة يتم الاتفاق على تحديدها ولا تكون مطلقة دائماً.

ولا يكتفي المورد بتحديدها وأيضاً بالنسبة للمتلقي. وقد يشترط المورد بالإضافة إلى تحديد النسبة أن يقل مبلغ الدفعة عن حد معين، كأن يقول (بنسبة ٥٪ من عائد التشغيل على ألا يقل مبلغ الدفعة الواحدة عن ١٠٠ ألف دولار.

ويشترط المتلقي من جهته بالإضافة إلى الاتفاق على تحديد النسبة ألا يقل المبلغ عن

(١) انظر د.محمد محروس إسماعيل: مشاكل نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية ص ٢٩٥ بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاديين الأول، المرجع السابق.

(٢) انظر نص المادة ١/٨٥ من معاهدة روما عام ١٩٥٧ الخاصة بالسوق الأوروبية المشتركة. وتحظر هذه المادة اي اتفاق من شأنه ان يطبق على الشركاء شروطاً غير متساوية فيما يتعلق بأداءات متشابهة. وان اي إجراء يفرق بين المرخص لهم ويتعلق بالأتاوات تعترضه نصوص هذه المادة. انظر أيضاً: د. فاروق محمد حسين، التحيز في الاختيارات التكنولوجية للدول النامية، المجلة العلمية لجامعة الأزهر العدد السادس ابريل ١٩٨٣ ص٧.

١٠٠ ألف دولار)، والمتلقي وهو يشترط ذلك يدرأ احتمالات ألا تؤدي التكنولوجيا النتائج المتوقعة حيث لا يتمكن من الوفاء بالتزامه سواء لتوقف الإنتاج أو لانخفاض الأسعار أو لظهور تكنولوجيا منافسة تؤدي إلى انصراف المستهلكين عن منتجاته وغير ذلك من الاحتمالات.

وهكذا فإن مثل هذه الطريقة تنتظم فيها الدفعات بانتظام استمرار نجاح المعرفة الفنية وتحقيق نتائجها، ويحرص المورد على ضمان حقه إزاء ذلك بصورة مزدوجة، فهو من جهة يلجأ إلى اشتراط الحد الأدنى للدفعة الواحدة، ومن جهة ثانية يشترط السماح له بمراقبة عملية الإنتاج في مؤسسة المتلقي للوقوف على سبب الانخفاض أو الارتفاع في هذا الإنتاج، والمتلقي من جهته يرحب باستمرار تواجد المورد إلى جانبه لأن إشرافه على العملية الإنتاجية أمر مفيد لضمان استمرار التشغيل والإنتاج بصورة أفضل[١].

وإن الدفعات الدورية يجب أن تنتهي بانقضاء مدة معينة وهي مدة استمرار العقد أو المدة المتفق عليها على أنه لا يجوز أن تكون مؤبدة وقد تطول أو تقصر وفي هذه الحالة يجب تفادي جدولة هذه الدفعات لمدة طويلة لأن المعرفة الفنية ستفقد قيمتها بشيوع سريتها أو بظهور غيرها مما هو أحدث منها، والخشية من إطالة أمد الدفعات الدورية تكمن في رد الفعل عند المتلقي إذا فقدت التكنولوجيا قيمتها لأن أمر الوفاء بهذه الدفعات يصبح مشكوكاً فيه ويدخل عندئذ الطرفان في منازعات في غير مصلحتهما، لذلك ينبغي أن يتضمن العقد نصاً يحدد المدة حيث لا تزيد عن مدة سريان العقد إلا إذا كان المورد قد أعطى فترة سماح للمتلقي لم يتقاض فيها هذه الأتاوات عند بداية التشغيل.

الطريقة الثالثة: المقابل مزيج من المبلغ الإجمالي والمبلغ الدوري

إن هذه الصورة من صور المقابل يتم الاتفاق عليها حيث يدفع المتلقي مبلغاً جزافياً عند إبرام العقد ويلتزم بدفعات أخرى دورية، ويتم دفع المبلغ الجزافي في معظم الحالات أثناء فترة المفاوضات وتكون مقابل كشف المورد عن المعلومات السرية التي تمكّن المتلقي من تقييم التكنولوجيا، ويحتسب هذا المبلغ كدفعة أولى عند إبرام العقد، على أنه إذا فشلت المفاوضات فإن المدفوع يكون الضمان الذي يطلبه المورد مقابل كشفه عن المعلومات السرية[٢].

---

(١)Magnin. F.: op. cit., p. 310.

(٢) سيأتي موضوع المحافظة على السرية كواحد من الالتزامات التي ينشئها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في المبحث الثاني التالي.

البند الثاني: المقابــــل العينـــي

إن هـذه الصورة مـن صـور المقابل شـائعة في العقـود الـتي تبرمهـا الشـركات متعـددة الجنسية مع فروعها في الدول الأخرى.

ويكون المقابل العيني حصة من الإنتاج أو ممـا يتوفر في دولـة المتلقي مـن مـواد أوليـة لازمة لمشاريع الشركة الأم[1].

ويلجأ المورد إلى هذه الطريقة عندما يرغب في الحصول على ميزة احتكارية ينـافس بها غيره سواء أكان من الشركات الوطنية أم الأجنبية، لأنه يجد في مصادر التمويل ميزة ينفرد بها ولا تتحقق هذه الميزة إلا إذا سمحت الدولة المضيفة بدخول الاسـتثمارات الأجنبيـة إليها[2].

والـشركات المتعـددة الجنـسية تـرى أن مـن وسـائل تحقيـق أهـدافها الثابتـة ضـمن استراتيجيتها الحصول على بعض المزايا الاحتكارية بالقـدر الـذي يسهم في تحقيـق الـربح. وقـد بنـى الـبعض نظريـات خاصـة حـول أسـباب ودوافـع هـذه الـشركات في اسـتثمار رؤوس أموالها عبر حدود الدولة التي تنتمـي إليهـا، ورأى الـبعض مـنهم أن هـذه الـشركات بـسعيها للحصول على ميزة احتكارية إنما تسعى للمحافظة على بقائها قوية متطورة[3].

---

(١) انظر د.محسن شفيق، نقل التكنولوجيا: المرجع السابق ص ٨٤.

(٢) راجع:

- Hymer, Stephen: the international operation of national firmes, a study of direct foreign investment, pp.34 _ 46.
- Rendle Berger, C: American business abroad: Six lectures on direct investment. Yale university press, New Haven 1969, p.1

لقد حاول هذان الفقهيان تفسير حركة الاستثمار الأجنبي عبر الحدود من خلال النظرية التي ناديا بها وهي نظرية ملكية المزايا الاحتكارية.Possession of Moniplistic Advantages غير ان هناك آراء اخرى كثيرة لعدد كبير من الفقهاء رات عكس ما نادى به هذان الفقيهان، انظر في ذلك:

- Pucky. P.and Casson: the future of international enterprise, p.11. Hood.
- Neil and young: the economices of multinational enterprise, p.96.
- Fatemi, Nasrollah and others: multinational corporation, the problems and the prospects, second edition, A.S.Barners and Company, New Jersy 1967. p. 44.

(٣) انظر د.محسن شفيق، المشروع ذو القوميات المتعددة ط ١٩٧٩. د.حسام محمد عيسى: الشركات المتعددة القوميات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية يناير، يوليو سنة ١٩٧٦. د.محمد عبده إسماعيل: الشركات المتعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية مع الإشارة إلى مصر، رسالة دكتوراه ـ جامعة عين شمس ١٩٨٦. مليط بالقاسم: سيادة البلدان النامية من خلال نقل تكنولوجيا الشركات المتعددة الجنسية، رسالة ماجستير، جامعة قسطنطينة، الجزائر ١٩٨٤.

البند الثالث: المقابل مقايضة التكنولوجيا بأخرى (Echange)

إن النفقات الكبيرة والمدة الطويلة اللازمة للوصول إلى اكتشافات جديدة أو اختراعات جديدة أخرى أو طرق حديثة، تدفع الشركات للبحث عن مثل هذه الاكتشافات أو الاختراعات أو الطرق لدى مؤسسات أو شركات أخرى. وإن هذه المؤسسات التي تحوز من الاختراعات والاكتشافات حجماً هائلاً مخزناً لديها هي مؤسسات متخصصة ومنها الشركات المتعددة الجنسية، ومع ذلك فإنها تحتاج في كثير من الأحيان إلى تكنولوجيا تتوفر عند غيرها، وهذه الأخيرة تكون بحاجة إلى تكنولوجيا متوافرة عند الأولى، فتتم عملية مقايضة التكنولوجيا بأخرى بين الشركات والمؤسسات، لا لأن هذه المؤسسات غير قادرة على التوصل إلى ما تحتاج إليه، بل لأنها ترى أنه من غير المربح البدء في البحث وإجراء التجارب للوصول إلى ذلك في وقت يتوفر لدى مؤسسة أخرى ويمكن الحصول عليه.

وترى هذه الشركات توفيراً للوقت والجهد والمال أن تقايض تكنولوجيا من عندها بأخرى عند غيرها بالإضافة إلى أن ممارسة هذه الطريقة في عقود نقل التكنولوجيا تعود بفائدة علمية كبيرة تكمن في التعاون الفني والعلمي بين المؤسسات التي تتقايض التكنولوجيا[1].

وعقود المقايضة (مقايضة التكنولوجيا) منتشرة بين الدولة المتقدمة بعضها مع بعض وبين المؤسسات العملاقة كذلك، لما تتمتع به هذه الدول وتلك المؤسسات من دراية علمية وفنية وكفاءة تطبيقية عالية، وعلى سبيل المثال فإن اليابان تستورد أعلى نسبة من التكنولوجيا العالمية وتقايض ما تستورده بتكنولوجيا من عندها.

وكان الاتحاد السوفيتي سابقاً كذلك يستورد من التكنولوجيا ما يلزمه مقايضة بتكنولوجيا من عند دولة أخرى، وهذا هو من شأن معظم الدول الصناعية المتقدمة والشركات العملاقة[2].

---

(١) انظر د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا: المرجع السابق، ص٨٥.

(٢) د. سامي عفيفي حاتم، التأمين الدولي، ط الأولى ١٩٨٦، ص٢٠١ وما بعدها. وكذلك د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٨٥.

المبحث الثاني
الالتزام بالمحافظة على السرية

إن التشريعات الوطنية في القوانين المقارنة لم تتصد إلى حماية المعرفة الفنية كما فعلت بالنسبة لبراءة الاختراع، ذلك لأن المعرفة الفنية غير المبرأة تحميها طبيعتها السرية التي أرادها لها مالكها، وهي تتميز بهذه الخاصية عن المعارف المبرأة التي أعلن عنها مكتشفوها طالبين حمايتها عندما بادروا إلى تسجيلها.

ونحن إذ نتحدث عن الالتزام بالمحافظة على السرية فإنه لابد من الحديث عن السرية ذاتها التي يحرص المتعاقدون على ضمان المحافظة عليها. وسنستعرض في البندين التاليين ماهية السرية في المعرفة الفنية وأساس الالتزام بالمحافظة عليها وفق ما يلي:

البند الأول: ماهية سرية المعرفة الفنية

المعرفة الفنية جهد خلاق ونفقات كبيرة استلزمتها سبل الوصول إلى اكتشافها، وحائز هذه المعرفة يحتفظ بها سراً ليقوم باستغلالها مباشرة أو بصورة غير مباشرة كأن يطبقها في مصنع عائد له أو يرخص للغير باستغلالها. وهذه السرية هي القيمة الفعلية للمعرفة ورأس المال الذي تقوم به، وتنقص هذه القيمة أو تتلاشى إذا علم الجمهور بها، مهما كانت النتائج التي تؤدي إليها، ذلك لأن ذيوعها واستغلالها على نطاق واسع يعرض صاحب الحق فيها إلى منافسة كبيرة يخسر نتيجتها الكثير من العملاء والأسواق، وإن قيمة المعرفة الفنية تكمن في جدتها وسريتها[1]. وهي جديدة طالما احتفظت بهذه السرية وبقيت غير معروفة إلا في دائرة ضيقة من الأشخاص بما يكفي لاستغلالها في التصنيع.

لذلك فإن صاحب الحق فيها يتوجس خيفة قبل إعطاء أية معلومات عنها أثناء المفاوضات بشأنها، كما يحرص على ضمان سريتها إذا ما تعاقد مع الغير على نقلها له سواء في ذلك المتلقي أو المتعاقدين من الباطن أو العاملين في مؤسسات طرفي العقد.

ولعل حالات التجسس الصناعي تعتبر من أخطر الحالات التي تستهدف أبحاثاً معينة أو الوصول إلى نتائج التجارب التي تجريها المعاهد والجامعات.

ويجدر بنا أن نشير إلى مقال كتبه الأستاذ ديفيد ولسون (David A. Wilson) أستاذ العلوم السياسية في جامعة كاليفورنيا، ونشرته مجلة القانون والعلوم والتكنولوجيا التي تصدر في الولايات المتحدة الأمريكية. وأعلن فيه المناقشات الحادة التي دارت بين

(1) Magnin, F.: op. cit., p. 318 .

الجامعات الأمريكية من جهة والإدارة الأمريكية من جهة أخرى حول القيود التي فرضتها الأخيرة على البحوث والدراسات والتجارب التي تجريها الجامعات، وقد كانت الحكومة الأمريكية قد طلبت من الجامعات وضع قيود لضمان المحافظة على سرية الأبحاث(1).

ومهما كان السبب الذي يستهدف المحافظة على السرية فإن التشدد لتحقيق هذا الهدف إلى حد فرض القيود، يؤدي إلى إخفاء المعلومات والطرق الفنية المكتشفة وبالتالي إلى احتكار هذه الطرق بما يؤدي إلى ضرر لا يقل خطورة عن الأضرار الناجمة عن احتكار السلع، ولعل قوانين منع الاحتكار وإطلاق حرية المنافسة لدليل على ضرورة منع احتكار المعرفة الفنية وينبغي مساواتها ببراءات الاختراع التي نظمتها نصوص التشريعات المقارنة والاتفاقيات الدولية عندما قننت أحكاماً للترخيص الإجباري لاستغلال المعارف الفنية المبرأة في حالة امتناع صاحبها عن مباشرة استغلالها خلال مدة معينة(2).

البند الثاني: أساس التزام المتلقي بالمحافظة على سرية المعرفة الفنية

إن أساس الالتزام هو طبيعة المعرفة الفنية كما ذكرناها في الباب الأول عندما ناقشنا خصائصها بالإضافة إلى الشروط التعاقدية. فمن جهة فإن طبيعة المعرفة الفنية هي السمة التي تتميز بها ما بقيت سراً وتحدد قيمتها مع هذه السرية أو دونها. وبذلك يكون استمرار سرية المعرفة الفنية استمراراً للحصول على ما يقابلها، ويشترك المورد والمتلقي في معرفة هذه السرية إذا وردت محلاً لعقد بينهما، وهذا يعني أنهما يشتركان في المصلحة.

ومن جهة ثانية فإن الشروط التعاقدية تعتبر أساساً لالتزام كل طرف فيما تعهد بالالتزام به، فالمتلقي يضمن المحافظة على سرية المعلومات التي تحصّل عليها شأنه في ذلك شأن المورد. وترد هذه الشروط في العقود بصفة عامة وتكون مبنية على التراضي وتستمد قوتها من القوة الملزمة للعقد.

ويعد التزام المحافظة على السرية التزاماً رئيساً في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، يشترك الطرفان في ضمانه رغم أنه يعتبر التزاماً يختص به المتلقي أساساً.

---

(1)David, A, Wilson: National security control of technological information. Journal of law, science and technology 1985, No. 2, p. 110.

(2) انظر في القيود من أجل المحافظة على سرية المعرفة الفنية، د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، ص١٤٥، د. سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية (حقوق الملكية الصناعية). الجزء الثاني ط ٦٧، ص١٢٥. د. محمود مختار بربري: الالتزام باستغلال المبتكرات ص٣٥ د. جلال احمد خليل: النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٣٢٨ وما بعدها. ود. سينوت حليم دوس: دور السلطة العامة في مجال براءات الاختراع، دراسة مقارنة. ط١٨٩٣، ص٤٠١:

Sagafi, Neigad: controlling international technology ed. 1981 p. 177. - Kerdoun, A.: op. cit., p. 230.

ويعني التزام المحافظة على السرية عدم إفشاء سرية كافة عناصر المعرفة الفنية، ذلك لأن في كل عنصر من هذه العناصر ميزة خاصة وسرية ذاتية تشترك مع مجموعة العناصر الأخرى في القيمة الكلية للمعرفة الفنية بصرف النظر عن أهمية أحد هذه العناصر بالنسبة إلى غيره[1].

ويلتزم المتلقي بهذا الضمان بعد إبرام العقد وتحدد مسؤوليته تعاقدياً، كما ويلتزم بذلك أثناء المفاوضات ويسأل تعاقدياً أو تقصيرياً عن إخلاله بهذا الالتزام.

على أن المتلقي بهذا الضمان إذا علم ببعض المعلومات السرية أثناء البحث عن التكنولوجيا الملائمة، سواء عن طريق المكاتب الاستشارية أو أشخاص آخرين فذلك لا يشكل التزاماً عليه بالمحافظة على سرية ما علم به، لأنه في مثل هذه الحالة لا يكون الوحيد الذي وصلت إليه تلك السرية وبالتالي لا تكون للمعرفة الفنية قيمة لانتشار سريتها[2].

وإزاء ذلك فلا يبوح المورد بأية معلومات قبل الحصول على ضمانات تؤكد له عزم المتلقي على إبرام العقد أو ضمانات أخرى ورد ذكرها فيما سبق، مثل التعهد المسبق والضمان المالي بالإضافة إلى ثقته بالمتلقي. وقد أثبتت الممارسة العملية أن مرحلة المفاوضات هي المرحلة الصعبة التي تعترض المتفاوضين أثناءها عقبات من غير السهل التغلب عليها، وأهمها تعارض وجهتي نظريهما، فأحدهما يصر على معرفة أسرار المعرفة الفنية لبيان موقفه وتقديره قيمتها، والثاني يخشى فشل المفاوضات وذيوع هذه السرية.

ومع ذلك فإن حسن نية الأطراف تجعلهما يتعاونان من أجل تخطي هذه العقبات بوسائل متعددة، منها كما ذكرنا التعهد الكتابي لعدم البوح بهذه السرية أو استغلالها قبل إبرام العقد، أو تقديم ضمان مالي يحتسب من المبلغ الإجمالي لهذه المعرفة، وقد يلجأ المورد إلى عدم إعطاء المتلقي من هذه السرية إلا الجزء اليسير حيث لا يشكل خطورة عليها.

وبالرغم من أن هذه الوسائل أصبحت شائعة وتمارس في هذه العقود إلا أنها ليست الحل الأمثل في كل الأحوال، لأنها من جهة تلحق ضرراً بالمتلقي في حالة فشل المفاوضات وتجعله قلقاً إذا ما رغب بالحصول على تكنولوجيا مماثلة لاستغلالها في مشروع مماثل، ومن جهة أخرى يصعب فض النزاع بشأن الضمان المالي الذي قدمه المتلقي بسبب الاتجاهات القضائية المتباينة، وما تتمتع به المحاكم من سلطة تقديرية تمكنها من

---

(١) انظر تفصيلاً: Deleuze, J. M.: op. cit., p. 13.

(٢) إن التزام المحافظة على سرية المعلومات التي يحصل عليها أحد الطرفين أثناء المفاوضات قد تحكمه قواعد المسؤولية العقدية إذا كان قد أبرم بين الطرفين عقد يلزم أحدهما بالمحافظة على ما يعلم به من السرية أثناء فترة المفاوضات.

إنقاص هذا الضمان. بالإضافة إلى صعوبة الوقوف على مقدار الضرر الحقيقي الذي ينتج عن إفشاء سرية المعلومات وما ينبغي دفعه كتعويض[١].

أما بشأن التزام المحافظة على السرية بعد إبرام العقد فترعاه قواعد المسؤولية العقدية ويمتنع على المتلقي إذاعة السرية بالإعلان الشفوي أو الكتابي عنها أو جزء منها.

ويرى بعض الفقه الفرنسي أن في ذلك قيد على حرية التجارة[٢] كما شككت بعض أحكام القضاء الأمريكي في فاعلية حماية المعرفة الفنية تعاقدياً[٣].

أما دول المجموعة الاقتصادية الأوروبية (السوق الأوروبية المشتركة) فقد أقرت ضرورة وجود هذا الالتزام والنص عليه في العقد، وأنه لا يتعارض مع أحكام الاتفاقيات المبرمة بين دول السوق ولا يشكل قيداً على حرية التجارة. وإن ورود هذا الشرط في العقد لا يقيد المتلقي ولا يمنعه من إيصال سرية المعرفة إلى الفنيين والعاملين في منشأته، ذلك لأنهم ليسوا من الغير ومن واجبهم صيانة السرية والمحافظة عليها وهو التزام على عاتقهم أساسه طبيعة عقد العمل الذي يقوم على الثقة. وإخلال المستخدم بهذا الالتزام يشكل سبباً في إجراءات تتخذ ضده لإفشائه السر الذي أؤتمن عليه أو علم به أثناء خدمته[٤].

ويتعين أن تكون السرية في دائرة ضيقة وغير معروفة من الغير وبصورة خاصة المنافسين، وبخلاف ذلك فلا سرية لها ولا ضرورة للقول بضمان هذه السرية ويقول الأستاذ فرانسوا مانيان Magnin. F في مؤلفه الشهير بعنوان:

Know - How industrielle et propriete industrielle.

(إن طريق احترام الالتزام بالمحافظة على السرية صعب المنال ومع ذلك لابد من

---

(١)Andreh Bouju: la commericalistation du Know – Haw aux. etats – unis, – Ibid; p.16. p.191.

حيث يقول في المقال الذي قدمه إلى ندوة جامعة مونبلييه عام ١٩٧٥: (التعهد الكتابي المسبق ومبلغ الضمان المالي المحدد جزافاً يتعين على المورد التشبث به للمحافظة على سرية المعلومات التي حصل عليها المتلقي أثناء المفاوضات). ويرى البروفيسور (Alain Seube) أستاذ القانون والعلوم الاقتصادية بجامعة مونبلييه بمقاله المنشور ضمن سلسلة أبحاث الجامعة في ندوتها عام ١٩٧٥ بعنوان (La reservation du Know - how par le droit des contrats p. 89) (إن من المناسب إبرام عقد تمهيدي يلتزم به متعاقد المستقبل بالمحافظة على سرية المعلومات التي حصل عليها أثناء المفاوضات).

(٢)Blanco White: Agreement for the sale of know – hpw, London, 1962.

مشار إليه في د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا: المرجع السابق، ص٨٦.

(٣) انظر في حماية المعرفة الفنية تعاقدياً والحلول العلمية المقترحة في فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية:

Magnin. F. :op. cit. 176 .

(٤) مشار إليه في د. محسن شفيق: المرجع السابق، ص٨٧.

السعي إلى تقليل حالات احتمال إفشاء أسرار المعلومات عن طريق تخفيض عدد الأشخاص الذين يصلهم سر المعرفة واستبعاد حالات الترخيص من الباطن)[1].

أما بشأن التزام المستخدمين بالمحافظة على سرية المعلومات التي تصل إليهم فقد استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن إخلال المستخدم في شروط عقد الاستخدام ومن بينها إفشاء المعلومات السرية التي علم بها أثناء خدمته، تعتبر مخالفة جسيمة للالتزامات التعاقدية التي تبرر فصله وحرمانه من بعض حقوقه، كحقه في الإخطار والإجازات المدفوعة الأجر، ويعد التزام هؤلاء المستخدمين التزاماً بتحقيق نتيجة[2].

(١)Magnin. F.: op. cit., p. 325.

(٢) انظر ذلك حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ١٧/ ابريل/ ١٩٨٥ ومجموعة أحكام أخرى بشأن محافظة المستخدمين على سرية المعلومات التي علموا بها أثناء خدمتهم، مشار إليها في مقال الأستاذ Alain Seube. Op. cit., p. 84 المقدم إلى ندوة جامعة مونبلييه ـ المرجع السابق.

الفصل الثالث
الالتزامات المشتركة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا[1]

يختص المورد والمتلقي كل منهما بتنفيذ التزامات معينة ينشئها العقد، حيث يقوم المورد والمتلقي بالوفاء بذات الالتزام في بعض الحالات، كالالتزام بتبادل التحسينات والمحافظة على السرية. وهناك التزامات أخرى لا ترد بالضرورة على عاتق الطرفين بل يلتزم بها طرف واحد وفق نصوص العقد كالالتزام بمواصلة الإنتاج وحجمه ونوعيته والالتزام بتحمل الأعباء الضريبية والالتزامات الناشئة من شرط القصر وتحمل التبعة.

وسوف نتناول في المباحث الثلاثة التالية، الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بمواصلة الإنتاج، والالتزام بتحمل المخاطر "التبعة" وفق ما يلي:

المبحث الأول: الالتزام بتبادل التحسينات.

المبحث الثاني: الالتزام بمواصلة الإنتاج والتقيد بشروط القصر.

المبحث الثالث: الالتزام بتحمل المخاطر "التبعة".

---

(1) تعني الالتزامات المشتركة أنها متبادلة بين طرفي العقد حيث يقومان بأدائها كل فيما يخصه وقد تأتي خاصة بأحدهما فقط طبقاً لشروط العقد.

المبحث الأول
الالتزام بتبادل التحسينات

إن عملية نقل التكنولوجيا ليست هدفاً بحد ذاتها، بقدر ما هي وسيلة لابتكار وتطوير التكنولوجيا المحلية في دولة المتلقي كإحدى الوسائل على طريق التنمية، ذلك لأن التكنولوجيا تتميز بالحركية والتطور المستمر، وهذه العملية تعتبر مرحلة علمية ترتبط بالتقدم العلمي، وهي اقتصادية لأثرها في معدلات الإنتاج وعناصر التجارة الداخلية والخارجية وميزان المدفوعات، وهي سياسية لأن الدول التي تملك التكنولوجيا تعتبرها إحدى مصادر قوتها خاصة ما يتعلق بالتكنولوجيا العسكرية.

والتحسينات (De l'amolioration) التي تطرأ على التكنولوجيا تأتي من طرف المورد والمتلقي على حد سواء، ومن المرغوب فيه أن يتبادل أطراف العقد هذه التحسينات لما في ذلك من زيادة في أطر التقدم والتطور التكنولوجي.

ويلتزم أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عادة بأن ينقل كل منهما للآخر ما توصل إليه من هذه التحسينات زيادة في تحقيق التعاون للارتقاء بالتكنولوجيا بما يعود عليهما بالفائدة.

غير أنه يطرأ على التكنولوجيا في أحيان كثيرة إحداثات لطرق جديدة أو تحسينات لهذه الطرق أو اكتشافات قد تشكل تكنولوجيا جديدة أو تبقى في مرتبة التحسينات المتعاقد على تبادلها. وفي هذا الشأن لابد من معرفة الحلول للمسائل والصعوبات التي تعترض تنفيذ العقد نتيجة تخلف أحد طرفيه في الوفاء بالتزامه بتزويد الآخر بما توصل إليه من هذه الإحداثات أو التحسينات أو الطرق، وقد يرد في العقد أن هذه التحسينات تنطبق عليها ذات الأحكام المتعلقة بمقابل المعرفة الفنية.

والأمر المسلم به أن التحسين (L'amelioration) يختلف عن التجديد آو الابتكارات (Innovation)، ولا مبرر لطرف في العقد أن يطالب بالابتكارات سواء أتعلقت بالمعرفة الفنية محل العقد أم كانت مستقلة عنها.

لكن الأمر المختلف بشأنه هو التمييز بين ما يعتبر من التحسينات وبين ما تشكل عناصره تكنولوجيا قائمة بذاتها، لأن الفرق في ذلك بالغ الدقة واختلفت نصوص التشريعات وآراء الفقه وأحكام القضاء في وضع الحد الفاصل بين التحسينات والابتكارات.

فالقانون المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية لم يبين المعنى المقصود بالاختراع سوى ما أورده في المادة الأولى منه عندما نصت

على أنه "يمنح براءة اختراع وفقاً لأحكام هذا القانون عن كل ابتكار جديد قابل للاستغلال الصناعي سواء كان متعلقاً بمنتجات صناعية أم بطرق أو وسائل صناعية مستحدثة أو بتطبيق جديد لطرق أو وسائل صناعية معروفة)[1].

وبموجب هذا النص لا يمتنع الحصول على براءة عن التحسينات التي تطرأ على الاختراعات وتتم إجراءات الحصول على البراءة في الموضوعين بطريقة واحدة، ولم يبين المشرع المصري الفرق بينهما من الناحية الموضوعية.

والأصل أن الاختراع يختلف عن التحسين ولو كان كل منهما موضوع براءة، فالاختراع ينطوي على فكرة أصلية أو ابتكارية قابلة للتنفيذ، بخصوص صناعة منتجات معينة أو تطبيق طرق صناعية للحصول على منتج معين. ولكي توصف الفكرة بأنها اختراع يتميز عن التحسين، لابد أن تمثل تقدماً في الفن الصناعي بما يجاوز حالة سابقة لهذا الفن فإنه من غير المتوقع أن يتوصل إليه الخبير العادي[2].

وإذا قلنا إن الجانبين ـ النظري والتطبيقي ـ هما سبيل الوصول إلى تحقيق منتج صناعي معين، وأنه بالرجوع إلى مرحلة ما قبل تحقيق هذا المنتج، نصل إلى مرحلة الجانب التطبيقي ومنها إلى مرحلة الجانب النظري الذي يمثل مرحلة الفكرة العلمية التي إذا تم تطبيقها بوسائل وأساليب معينة (الجانب التطبيقي) تصل إلى تحقيق المنتج.

وفي هذه المراحل الثلاث يكون في أولها العلم (Science) وفي ثانيها الاختراع أو الابتكار أو التجديد (Innovation) وهنا يتم تسجيل هذا التجديد ويحصل صاحبه على براءة يحميها القانون شأنه في ذلك شأن ما يدخل عليه من تحسينات لتطوير الفكرة أو الطريقة الأصلية.

وتعتبر الابتكارات والتحسينات غير المبرأة من المعارف الفنية التي أراد لها أصحابها حماية ذاتية تتميز فيها عن التجديدات والتحسينات المبرأة. وهذه التجديدات بنوعيها المبرأة وغير المبرأة يلزمها للوصول إلى المرحلة الثالثة وهي تحقيق النتيجة أن تتضمن رسومات ومخططات وتركيبات ومواصفات معينة.

وإن ما يطرأ على هذه المعرفة من تعديل أو تحسين أو تغير في النسب أو المواصفات يختلف الأمر في اعتباره من التحسين أو التجديد، ويعتمد معيار التمييز بين هذا وذاك على كون هذا التعديل قد شمل الطريقة الفنية برمتها أو كان مقصوراً على إجراء تعديل عليها أو إذا كان هذا التعديل الكلي أو الجزئي يؤدي إلى تحقيق منتج جديد يختلف عما أنتجته الطريقة الأصلية.

---

(١) انظر القانون المصري ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الجريدة الرسمية عدد ١١٣ بتاريخ ٢٥/ اغسطس/ ١٩٤٩.

(٢) انظر القانون المصري ١٣٢ لسنة ١٩٤٩ الجريدة الرسمية عدد ١١٣ بتاريخ ٢٥/ اغسطس/ ١٩٤٩.

وقد تصدت التشريعات في القوانين المقارنة إلى تعريف الاختراع. ففي القانون الفرنسي رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٨ نصت المادة التاسعة منه على تعريف معنى الابتكار بما يلي: (إنه عبارة عن نشاط ابتكاري إذا لم يكن هذا النشاط نتيجة واضحة لحالة الفن الصناعي)[١].

وبهذا التحديد لمعنى الاختراع يكون مجرد التجديد في آلة صناعية من قبيل التحسينات التي طرأت عليها ولو ترتب على ذلك مزايا كبيرة ما دامت هذه التحسينات تستند إلى المهارة الفنية اللازمة للتطور العادي للصناعة، ذلك لأنه يختلف عن ابتكار طريقة صناعية جديدة تستند إلى فكرة حديثة ارتفعت إلى المستوى الذي يعطيها ميزة الابتكار بما يحققه من تقدم في الفن الصناعي يجاوز المألوف في التطور العادي للطرق الصناعية[٢].

وتضمن قرار مجلس وزراء الاتحاد السوفيتي سابقاً الصادر بتاريخ ٢٤ أبريل ١٩٥٩ تعريف الاختراع بما يلي (يجب أن يتضمن الاختراع حل مشكلة فنية صناعية ذات نتيجة إيجابية)[٣]. وينطوي هذا التعريف على فارق هام بين الاختراع والتحسين لأنه أعطى للاختراع صفة جوهرية وهي قدرته على حل مشكلة فنية ذات نتيجة إيجابية وهذه الصفة لا تتوفر في التحسين الذي يتم إدخاله على أصل الطريقة الفنية ذات الدور العام في حال المشكلة الفنية.

وميز القانون الأمريكي الصادر عام ١٩٥٢ بين الفكرة الابتكارية والفكرة الصناعية العادية حيث نصت المادة ١٠٣ منه على أن: (الفكرة الابتكارية هي التي ترقى إلى درجة الاختراع وهي شرط لازم لمنح البراءة، أما الفكرة الصناعية فإنها نتيجة مهارة فنية عادية في الصناعة ولا ترقى إلى مستوى الاختراع الذي يؤهلها لحصول صاحبها على براءة)[٤].

وقد تضمن مشروع القانون الخاص بالاختراعات وبراءتها الذي أعده معهد القانون المقارن الأمريكي تعريفاً للابتكار بما يلي:

---

(١) انظر نص المادة ٩ من قانون الملكية الصناعية الفرنسية رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٨، مشار إليه في د. محسن حسني عباس، المرجع السابق، ص٧٠ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق ذات المكان، ونفس المعنى د. سميحة القليوبي: الوجيز في التشريعات الصناعية، ط١٩٦٧، الجزء الثاني، حقوق الملكية الصناعية ص ١٠٣ وتقول في ذلك: (على أن طلب البراءة الإضافية وفقاً لما تقدم من الشروط، بأن يتعلق التعديل أو التحسين بالاختراع الأول. فإذا كان لا صلة به وجب رفض البراءة ما لم يكن هذا التعديل يمثل في جوهره ابتكاراً جديداً يصلح محلاً لبراءة مستقلة). وتمضي الأستاذة سميحة بالقول: (أما إذا كان هذا التعديل تافهاً كأن يقتصر على مجرد تحسين المظهر الخارجي فلا تعط عنه براءة إضافية).

(٣) د. محمد حسني عباس: الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص٦١.

(٤) المرجع السابق، ص٦٢.

(يكون موضوعاً لبراءة الاختراع، الاختراعات، التي لا تعتبر نتيجة واضحة لما وصلت إليه الحالة السابقة للفن الصناعي)[1].

وميز القضاء المصري بين الابتكار والتحسين عندما عرف الاختراع بأنه: (الفكرة التي تجاوز تطور الفن الصناعي المعروف، وأنه لا يعد من قبل المخترعات التصميمات أو التحسينات أو التعديلات الجزئية غير الجوهرية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارات الحرفية وحدها)[2].

ومن هذا التعريف يتم استقراء الصفة الجوهرية للاختراع وما عناه القضاء المصري في التمييز بينه وبين التحسين، ونستنتج أن ما توصل إليه هذا القضاء هو، أن الأبحاث التي تجريها المصانع لتحسين الإنتاج أو لزيادته أو تقليل النفقات أو لتحقيق مزايا فنية أو اقتصادية لا تعتبر أكثر من خطوات عادية على طريق تطور الفن الصناعي، وهو أمر مألوف في إطار الصناعة، وتعد هذه الخطوات من قبيل التحسينات التي لا ترقى إلى مستوى الفكرة الابتكارية لأنها لا تنطوي على الميزة الجوهرية للاختراع[3].

وهكذا فإن المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عبارة عن طريقة ابتكارية تختلف عما يدخل عليها من تحسينات، وإن من هذه التحسينات ما يرقى إلى مستوى الطريقة الابتكارية بما تتميز به من الصفة الجوهرية على نحو يجاوز معه التطور الصناعي المألوف، وهو ما يخرج من مضمون العقد الدولي لأنها ليست طريقة ابتكارية[4].

وبمعنى آخر فإن المعرفة الفنية بأشكالها المتنوعة لا ترقى كل هذه الأشكال إلى مستوى الاختراع المتميز بالصفة الجوهرية الذي يجاوز التطور الصناعي المألوف، وإن التعديلات الجزئية التي لا تغيب عن رجل الصناعة المتخصص في حدود المعلومات الجارية والتي هي وليدة المهارة الحرفية وحدها تبقى من التحسينات التي يتبادلها طرفا العقد حسب شروطه.

---

(١) المرجع السابق، نفس المكان.

(٢) انظر حكم المحكمة الإدارية العليا. ١٩/ نوفمبر/ س. ق. ٨. رقم الجدول ٧١٣٥، ٢٩/ نوفمبر/ س. ق. ٨. رقم الجدول ٧٩٧، ٣/ ابريل/ س. ق٧ رقم الجدول ١٥٩٦، ١٤ مايو س. ق. ٧ رقم الجدول ١٨٥٢.

(٣) Jecques Wittmer: Garantie et responsabilite contractulles, en droit des brevets. d'invention, ed. 1962, p. 3.

(٤) انظر في ذلك الدليل الذي اعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية (اليونيدو).

Guide lines for the acquisition of foreign technology indevelop counlries, with special reference to technology licence agreem p. 23. United Nations Publication. State no. E _ 73 _ 77 _ 13 _ 1.

كما وأن التمييز بين المعرفة الفنية وبين ما يعتبر من قبيل التحسينات يمكن التعرف عليه من خلال معيار لا يختلف عن المعيار الذي يميز بين الاختراع كفكرة أصلية، والتعديل الذي يطرأ عليه، وصاحب الحق في البراءة عندما يتنازل عنها أو يعطي ترخيصاً باستغلالها، يلتزم بتزويد المتنازل له بالتحسينات التي يحدثها على موضوع البراءة حتى ولو خلا العقد من نص على ذلك، لأنه يتعين على المتنازل أو المرخص أن يمتنع عن منافسه المتنازل له في ذات المجال أو تحقيق منتج صناعي أفضل نتيجة إدخال التحسينات على الطريقة الأصلية، لأنه يصرف المستهلكين عن طلب المنتج من الطريقة الأصلية التي يستغلها المرخص له، وآن أي اتفاق يعفي المتنازل أو المرخص من تزويد المتنازل له أو المرخص له بالتحسينات باطل لمخالفته القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة المنوعة.

وإن الرأي القائل إن بيع البراءة الأصلية أو الترخيص الاختياري باستغلالها يشمل نقل ملكية البراءة الإضافية ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك[1]، لم يراع مركز القوة الذي يتمتع به حائز البراءة أثناء المفاوضات وقد التفت هذا الرأي عن الآثار التي تحدثها حالة التنازل عن البراءة الأصلية دون الإضافية.

وقد ذهب الفقه في معظمه إلى أن التنازل عن البراءة الأصلية يشمل الإضافات والتحسينات التي يتم التوصل إليها قبل التنازل وبعده حتى لا يتمكن صاحبها من منافسة المتنازل لهم بما يحدثه على الطرق الفنية من التحسينات الإضافية[2].

وخلاصة الحديث فإن المورد يلتزم بتزويد المتلقي بالتحسينات التي يحدثها على المعرفة الفنية باعتبارها من الالتزامات الواجب تنفيذها، وهي كما ذكرنا كافة التعديلات التي تطرأ على المعرفة الفنية محل العقد، وإن وجود هذا الالتزام يجد سنده في الغاية الأساسية من التعاقد والتي تستهدف اللحاق بالتقدم والتطور التكنولوجي، على أن مدة الالتزام بذلك ينبغي أن تكون معقولة حيث لا تقل عن خمس سنوات تلي مباشرة استغلال المعرفة الفنية.

وفي الوقت ذاته فإن هذه التحسينات ينبغي تزويد المورد بها إذا كانت قد طرأت من قبل المتلقي والسند في ذاك يجد مصدره في مبدأ التعاون بين المتعاقدين للارتقاء والتقدم

---

(١) انظر د. أكثم الخولي: الملكية الصناعية ص١٦٧ ـ ١١١ وكذلك د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص١٠٦ ـ ١٠٧، د. محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص٩٧.

(٢) انظر تفصيلاً في ذلك د. محمد حسني عباس: المرجع السابق، ص١٣١ ـ ١٣٦. ونفس الراي د. سميحة القليوبي: المرجع السابق، ص١٠٤ ـ ١١١.

التكنولوجي، ويتعين أن يكون لهذه التحسينات مقابل يلتزم به من يحصل عليها تجاه الطرف الآخر[1].

وقد أثبتت الممارسة العملية أن المورد يراوغ في تزويد المتلقي بالتحسينات وهو إذ يفعل ذلك ينفذ استراتيجيته في الاحتكار، لإيمانه بأنها سابقة لأوانها (أي أنه لم يستهلك بعد الاستثمارات التي استغلها في المعرفة الفنية الأصلية) أو للتهرب من هذا الالتزام إذا كان يلزمه بتزويد المتلقي بأحدث التطورات التي تطرأ على المعرفة الفنية على الصعيد العالمي.

ومثل هذا الشرط يجد فيه المورد صعوبة بالغة في التحقيق، إما لأنه غير قادر على الحصول على مثل هذه التطورات أو لأن المتلقي لا يستطيع استيعابها[2].

والعقد الذي ينص على شرط تبادل التحسينات يلزم أطرافه بالإعلان عن الأبحاث الجديدة المتعلقة بمحله، وبسبب صعوبة تنفيذ هذا الالتزام فإن المورد يمعن التفكير قبل الموافقة عليه حيث يدرس بدقة التحسينات التي قد تطرأ على المعرفة الفنية لغايات تقييمها، بالإضافة إلى المدة التي يستمر فيها مقيداً بهذا الالتزام[3]، وإن التحديد الدقيق للشرط المتعلق بالتحسينات من حيث مدة الالتزام بهذا الشرط ونوعيته ومدى تلك التحسينات تقلل من احتمالات النزاع بين الطرفين أثناء تنفيذ العقد. وبخلاف ذلك فإنه يكون من حق المتلقي المطالبة بكافة الاكتشافات والاختراعات المتعلقة بالمعرفة الفنية التي تلقاها فضلاً عن أن عدم تحديد المدة التي يلتزم الأطراف بها يبرر إلزام المورد بالكشف عن هذه التحسينات طيلة فترة سريان العقد[4].

---

(١) يلجأ الموردون أحياناً إلى اشتراط حصولهم على التحسينات التي يدخلها المتلقي على المعرفة الفنية دون مقابل ويشترطون كذلك أن يكون لهم سلطة تقدير صحتها وملاءمتها للمعرفة الفنية الأصلية، وإن الشرط الأخير يحقق لهم مصلحة مادية كبيرة عند عدم المباشرة في استغلال التحسينات من قبل المتلقي أو المورد على حد سواء لسببين أولهما: أن الاستثمارات الأولى للمعرفة الفنية لم تستهلك بعد. وثانيهما: قد تسبب هذه التحسينات انقلاباً في شكل إنتاجية التكنيك كما حدده المورد.

(٢) انظر في ذلك Mourice Dahan: op. cit., P. 100.

(٣) انظر Magnin. F.: op. cit. p. 316 ودليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) المرجع السابق، ص٧٧ ـ ٨٠، وكذلك Mourice: Dahan: op. cit., p. 100.

(٤) انظر دليل القواعد والشروط النموذجية لإعداد العقود الخاصة بنقل حق المعرفة الأجنبية واستغلالها في الصناعات العربية الصادر عن مركز التنمية الصناعية التابع لجامعة الدول العربية بند ٥٤ ص٣٢ وورد فيه ما يلي: (يجب أن يستمر هذا الالتزام على عاتق المرخص لعدد من السنوات لا يصح أن تقل ـ في رأينا ـ عن خمس سنوات. كما يحسن أن تزيد عن مدة سريان الأتاوة، إذا كان هناك أتاوة سارية فإذا كانت الأتاوة سارية لمدة خمس سنوات مثلاً فيحسن أن يكون الالتزام بمد المرخص له بالتحسينات والتطويرات لمدة سبع أو عشر سنوات وفي ذات الاتجاه، انظر:
Licensing guide for developing countries, WIPO publication, no. 620 "A" 1978, pp. 63 _ 77.

وشرط تبادل التحسينات قد لا يقتصر على ما يتوصل إليه أحد المتعاقدين نتيجة أبحاثه وطرقه، بل يتعداه إلى ما يصل إليهما عن طريق شخص ثالث، وبمثل هذه الصورة يتعين أن ينص العقد على الكيفية التي يتم بها تزويد الطرف الآخر بالتحسينات منعاً للتناقض بين التزامات أحد الأطراف الذي ارتبط بعدة عقود تكنولوجية تضمنت جميعها الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بالمحافظة على السرية[1].

(١) انظر د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٦٠.

المبحث الثاني
الالتزام بمواصلة الإنتاج والتقيد بشروط القصر

عندما يكون المقابل في العقد لدولي لنقل التكنولوجيا جزءاً من عائدها على شكل أتاوة (Royalty) فإن للمورد مصلحة في استمرار عملية الإنتاج بالكمية المتفق عليها، حدها الأدنى أو الأعلى[1]. وتتحقق له ذات المصلحة عندما يشترط المحافظة على مستوى معين من الإنتاج وبشكل خاص عندما تكون علامته التجارية (Trade Mark) من بين عناصر العقد، وتتحقق مصلحة أخرى للمورد عندما يشترط قصر استخدام المعرفة الفنية المنقولة في ميادين معينة دون غيرها أو توزيع منتجاتها في منطقة جغرافية لا تتعداها وإن هذه الشروط على ميدان الاستخدام أو حجم الإنتاج أو مستوى جودته تعتبر في بعض التشريعات قيوداً محظورة وفي بعضها الآخر مشروعة.

وسوف نستعرض في هذا المبحث الالتزام بمواصلة الإنتاج من حيث استمرار العملية الإنتاجية وضمان جودة المنتج وحجمه في البند الأول على أن نناقش الالتزام بمراعاة شروط القصر في البند الثاني وفق ما يلي:

البند الأول: الالتزام بمواصلة الإنتاج

إن استمرار استغلال المعرفة الفنية يعد هدفاً يسعى من ورائه المتعاقدان إلى تحقيق غاية كل منهما، وهذه الغاية في العقود التجارية هي تحقيق الربح المادي وإن كانت أهداف العقود الدولية لنقل التكنولوجيا تتعدى ذلك إلى الإسهام في عملية التنمية الاقتصادية والاجتماعية

ولما كان المورد ذا مصلحة في أن يواصل المتلقي الإنتاج فإنه يشترط ذلك بنص في العقد، مما يشكل عبئاً على المتلقي في حالة تقادم المعرفة الفنية بظهور ما هو أحدث منها وانصراف الجمهور عما تنتجه إلى غيرها[2].

لذلك يحتاط المتلقي لهذا الأمر، وينبغي أن يفعل ذلك تلافياً لما قد ينشأ من منازعات إذا تقادمت المعرفة وأصبح ما تنتجه لا يصل إلى حدود الإنتاج المربح[3] على أن مواصلة

---

(١) انظر دليل القواعد والشروط النموذجية لإعداد العقود الخاصة بنقل المعرفة الفنية الأجنبية واستغلالها في الصناعات العربية ـ المرجع السابق، بند ٧٥ ص٤١.

(٢) انظر في ذلك Mourice Dahan: op. cit., P. 100.

(٣) المرجع السابق، ذات المكان.

الإنتاج قد يكون التزاماً على عاتق المورد إذا كان العقد مركباً كعقد تسليم إنتاج Le contrat produit en main.

أولاً: الالتزام بمراعاة حجم الإنتاج (Folume of production)

ينص العقد الدولي في معظم الأحيان على شرط يقيد أحد المتعاقدين بإنتاج حد أدنى أو حد أعلى، ويرد هذا الشرط كالتزام على المتلقي لضمان حق المورد في الحصول على مستوى مضمون من الريح. (حد أدنى ثابت من الأتاوات) Fixed mini mamroyaities أو التقيد بإنتاج حد أقصى كوسيلة للمحافظة على سعر السلع المنتجة أو عدم منافسة هذه السلع لأسواق أخرى.

وقد اعتبرت بعض التشريعات أن هذا الالتزام قيد على حرية المتلقي وحظرته على نحو لا يجوز معه الاتفاق عليه. ومن هذه التشريعات:

أ. القانون البرازيلي رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥، ونصت المادة الثانية منه على أنه: (لا يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يقيد و/ أو يمنع ضمناً أو صراحة الاستغلال الفعال للبراءة أو الأنشطة التي يقوم بها المرخص له ... ولا سيما الشرط الذي ينظم الإنتاج أو يحد منه... أو يقيده)[١].

ب. قانون نقل التكنولوجيا المكسيكي الصادر عام ١٩٧٢ ونصت المادة السابعة منه على أنه: (لا يجوز لوزارة الصناعة والتجارة أن تسجل أية وثيقة أو اتفاق أو عقد... عندما تكون أحجام الإنتاج محددة)[٢].

ج. القرار الجمهوري الفلبيني رقم ١٥٢٠ لسنة ١٩٧٨ ونصت المادة الخامسة في فقرتها ١/ ج على أنه: (لا يجوز أن يتضمن أي اتفاق شروطاً تجارية تقييدية وبالتحديد تحظر الشروط التالية ... تلك التي تقيد نطاق الإنتاج أو حجمه)[٣].

د. المرسوم التشريعي البرتغالي رقم ٣٤٨ لسنة ١٩٧٧ ونصت المادة ٢٨ منه على أنه: (لا يجوز أن يتضمن اتفاقات نقل التكنولوجيا ولا سيما تلك التي تنظم العلاقات بين الشركات الأجنبية وفروعها في البرتغال الشروط التالية... ج – تلك التي تقيد حجم الإنتاج وهيكله)[٤].

---

(١) راجع:
Control of restrictive practices in transfer of technology transactions p. 6. United Nations Sales No. E - 82 - 88 - D - 8.

(٢) Ibid: p. 7.

(٣) Ibid: p. 8.

(٤) Ibid: p. 8.

هـ. مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري ونصت المادة السادسة فقرة (هـ) منه على أنه: (يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويحظر تسجيله في الحالات الآتية.... وإذا كان العقد يفرض على المتلقي قيوداً تتعلق بحجم الإنتاج أو بسعر البيع سواء للسوق المحلي أو الأجنبي).

وشرط الالتزام بضمان مواصلة الإنتاج أجازته تشريعات مثل قوانين منع الاحتكار في الولايات المتحدة الأمريكية واتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة، (معاهدة روما عام ١٩٥٧).

ففي الولايات المتحدة الأمريكية ورغم أن قوانين محاربة الاحتكار: قانون شيرمان (Sherman Act) وقانون كلايتون (Clayton) وقانون لجنة التجارة الاتحادية (Federal trade commission Act) لم تعالج في نصوصها عملية نقل التكنولوجيا مباشرة إلا أن القضاء الأمريكي مارس دوراً كبيراً في تقييم الشروط المتعلقة بحجم الإنتاج حسب طبيعة كل عقد والعلاقة التعاقدية، وقد أجاز هذا القضاء الشرط الذي يقيد المتلقي بحد أدنى من الإنتاج لضمان حق المورد في الحصول على ربح معقول، كما أجاز التقيد بحد أعلى. وإن إجازة هذا القضاء لهذا الشرط يتفق حسب وجهة النظر التي تبناها مع القوانين الأمريكية ضد الاحتكارات[1].

ومن جهة أخرى حكمت بعض المحاكم الأمريكية بعدم شرعية القيود المفروضة على الإنتاج إذا كانت المعرفة الفنية مبرأة وأجازتها في حالات محددة إذا كانت المعرفة الفنية غير مبرأة[2].

كما أجازت اتفاقية السوق المشتركة الشرط الذي يلزم المتلقي بإنتاج حد أدنى على أساس أنه يسعى إلى ضمان استغلال المتلقي للمعرفة الفنية استغلالاً مناسباً، وقد ورد ذلك في التقرير الرابع الذي أصدرته لجنة دول السوق عام ١٩٧٤ وورد ذلك في الفقرتين ٢٨، ٣١ من هذا التقرير وأنه بالتالي لا يتعارض مع أحكام المادة ١/٨٥ من الاتفاقية[3].

---

(١) انظر حكم المحكمة الاتحادية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية Lendbeck V. Wyatt MFG Co. 324 F 25 807 "Th. Cir. 1963" وقضية United States V. General Electric Co. 82 F. Supp, 753 "D - N - 8 - 1949".

(٢) انظر قضية American Equipment Co. V. Tuthill - Tips, inc. 69 F. 2d, 406 "7th C r. 1934" "D - N - J. 1951" Johnson, 109, F. Supp., 657 and V. Johnson.

(٣) Control of Restrictive : op. cit., p. 0.

ثانياً: الالتزام بضمان جودة الإنتاج (Quality of Production)

يتضمن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في معظم الأحيان شروطاً تلزم المتلقي أو المورد بالامتثال لبعض معايير الجودة بمعنى أن يكون المنتج على درجة معينة وفق نص الاتفاق.

والتزام المتلقي بهذا الضمان يرمي إلى عدم الإضرار بسمعة المورد خاصة إذا سمح باستغلال علامته التجارية، وبهذه الحالة يلتزم المتلقي بالمحافظة على جودة الإنتاج ويسأل عن الأضرار التي تلحق بالمورد نتيجة فقدان منتجاته قوة الجذب (Pouvoir d'attraction)[1].

أما إذا كان التزام ضمان الجودة على عاتق المورد وهو ما يرد في العقد على صورة تسليم إنتاج - فإنه يرمي إلى تفادي المسؤولية عن الإنتاج، حيث يتحمل المورد عبء الخسائر التي تحدثها المنتجات المتدنية الجودة بالإضافة إلى الأضرار التي تلحق بالمتلقي نتيجة ذلك[2].

ولأن معظم التشريعات الوطنية الخاصة بنقل التكنولوجيا تتقبل عادة شروط وضوابط الجودة[3]، فإن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمارسون وضعها في معظم اتفاقاتهم، وهي مسألة ذات أهمية لها، فمن جهة تعتبر أحد العوامل الهامة في شهرة المورد التجارية وحسن سمعته، عندما يتم تسويق المنتجات بعلامته التجارية.

ومن جهة ثانية فهي إحدى العوامل الهامة في شهرة المتلقي التجارية إذا رغب في الاحتفاظ بمركز تنافسي في الأسواق.

والتزام ضمان الجودة بالإضافة إلى ضرورة مراعاته من جانب الملتزم فإن هناك وسائل يتم بموجبها الاتفاق على درجة هذه الجودة ومراقبتها، كتطبيق بعض المعايير الخاصة أو استبعاد أنواع معينة من التكنولوجيا التي لا يوافق عليها المستورد، أو النص على عدم إجراء أي تعديل على هذه التكنولوجيا، أو التقيد ببعض التعليمات، أو مراقبة الفنيين الموفدين إلى مؤسسة المتلقي لعملية الإنتاج، أو الاتفاق على استعمال معدات أو سلع وسيطة، أو قطع غيار أو مواد أولية في صناعة المنتج أو تركيبه.

وقد انتقد البعض معظم وسائل مراقبة الإنتاج التي تتطلبها معايير الجودة على أساس أنها تتعارض مع إمكانية الحصول على أي تكنولوجيا أخرى وأنها تقف حجر عثرة في استيعاب التكنولوجيا المنقولة والسيطرة عليها[4].

---

(١) Magnin, F.: op. cit., p. 327 _ Mourice Dahan: op. cit., p. 120.

(٢) Ibid: p. 316.

(٣) انظر في تشريعات نقل التكنولوجيا: Control of restrictive: op. cit., p. 6 etc.

(٤) انظر دليل التراخيص المعد لصالح الدول النامية من قبل المنظمة العالمية للملكية الفكرية:
Licensing Guide: op. cit., p. 84.

أما بشأن التشريعات الوطنية فإن معظمها كما ذكرنا يتقبل شروط وضوابط الجودة وحظرت قلة من هذه التشريعات شروط وضوابط الجودة، إذا تم استخدامها كوسيلة لتقييد المنتجات بشكل غير لائق أو أنها تؤدي إلى تبعية المتلقي للمورد.

١- ألمانيا الاتحادية:

صدر قانون مكافحة تقييد المنافسة في ألمانيا بتاريخ ٢٧/ يوليو/ ١٩٥٧ ونص في المادة ٢٠ منه على أن (ضوابط الجودة المستخدمة لضمان تطبيق التكنولوجيا المرخص بها كما هي محددة في اتفاق الترخيص غير تقييدية).

وقد أورد هذا القانون قيداً على هذا الشرط عندما نص في الفقرة الثانية من هذه المادة على أنه: (يجب أن تقتصر تلك الضوابط على المنتجات التي يشملها بأكملها الترخيص، أما الالتزام العام بخضوع مؤسسة المتلقي بأكملها لمراقبة مانح الترخيص بما في ذلك الأماكن التي يتم فيها إنتاج سلع غير مرخصة فليس له ما يبرره)[١].

٢- فنزويلا:

صدر في فنزويلا المرسوم رقم ٧٤٦ بتاريخ ١١ فبراير ١٩٧٥ ويتعلق بتسجيل اتفاقات نقل التكنولوجيا وتضمن نصاً يحظر تسجيل العقود إذا تضمنت شروطاً تتطلب استخدام نظام معين لضبط الجودة كوسيلة لضمان تبعية متلقي التكنولوجيا.

Namely clauses that (d) require the use of a particular system of quality control, as a means of ensuring the dependence of the user of the technology.[٢]

٣- المجموعة الاقتصادية الأوروبية (دول السوق الأوروبية المشتركة) European Economic Community:

حددت لجنة السوق المشتركة الشروط التي ترد في عقود التراخيص بأن منها ما يتعارض مع المادة ١/٨٥ من الاتفاقية المبرمة بينها في روما عام ١٩٥٧، وأن من هذه الشروط ما لا يتعارض مع هذه المادة وبشأن معايير الجودة التي تفرض على المرخص له قالت اللجنة: (طالما كان لا غنى عنها للاستغلال التقني للبراءة فإنها ليست من الشروط المحظورة). ورأت اللجنة في قرارات أخرى أن فرض معايير الجودة أو تحديد ضوابط هذه الجودة تعاقدياً لا ينتهك المادة ١/٨٥ من معاهدة روما.

---

(١)Control of restrictive: op. cit., p. 22 - Article 20 - 2: act against restraintst on competation "further more, they must be limited to preoducts which are coverd by the license. A general odligation that the whole enterprise of the license may be controlled by the licensor, including. Parts where non licensed goods are peroduced, is not justifies.

(٢) انظر:

Article 1: degree on transfer of technology agreement, 1975, control of restrictive, op. cit., p. 23.

(the imposition of quality standard or quality controls did not violate article 85/1 of treaty of Rome).[1]

٤- الولايات المتحدة الأمريكية:

كان للقضاء الأمريكي دور بارز عندما أعلن رأيه في الشرط الذي يلزم المتلقي بضمان نوعية الإنتاج والتقيد بمعايير الجودة. وصار تكريس هذا الرأي في عدة أحكام أصدرتها المحاكم الأمريكية تبنت فيها الدفاع عن مشروعية هذا الشروط ومجمل هذا الاتجاه يتلخص في أن لمانح الترخيص مصلحة حقيقية للحفاظ على ضوابط الجودة.

ففي قضية شركة سالت (Salt) الدولية التي أقامتها ضد الحكومة الأمريكية قالت إحدى المحاكم: (إن من حق مانح الترخيص الذي يكون تعويضه مرهوناً باستخدام التكنولوجيا، مصلحة حقيقية للحفاظ على ضوابط الجودة على كل مجهود يبذله المرخص له لترويج المبيعات وزيادة عائداته منها)[2].

وفي قضية أخرى أقامتها شركة (Tripli) ضد مجموعة ويلا (Wella) التجارية قالت المحكمة في حكم أصدرته عام ١٩٧٠ بأنه: (يجوز لمانح ترخيص التكنولوجيا أن يسعى إلى ضمانات ضابط الجودة للتقليل من احتمالات تعرضه لمطالبات المتضررين، وهذا القيد يجد ما يبرره في مبدأ حماية المنتج من دعاوى المسؤولية).

(A licensor of technology may also seek quality control over his licensee to minimize his potential exposure to product gliability claims).[3]

ولعل الحكم الذي أصدرته المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٧٢ قد حدد الاتجاه القضائي الأمريكي إزاء الالتزام بضمان الجودة عندما قالت هذه المحكمة في القضية المشهورة التي أقامتها شركة Chicken Delight ضد Siegal بأن: (القانون يقضي أن يراقب مانح الترخيص أو العلامة التجارية جودة السلع والخدمات التي تباع للمشترين بموجب العلامة التجارية المرخص بها، وأن مانح الترخيص مدين للجمهور بواجب أكيد لضمان استمرار العلامة التجارية في أيدي من رخص لهم على تمثيل ما قصدت إلى تمثيله، ذلك أن تراخي مانح الترخيص في ضبط الجودة والسماح بتقديم منتجات أقل جودة للجمهور تحت علامته التجارية المرخص بها، يشكل إساءة استعمال لهذه العلامة).

(the act requires that the licensor of a trade mark control the quality if a good and services which are sold to buyers under the kicensed trade mark).[4]

---

(١)Ibid: p. 23.

(٢) انظر: International salt co. V. United State 332. U. S. 392, 1947.

(٣) انظر قضية: Tripoli Co. V. Wella crop. 425, F, 2D, 932, 3D CIR. 400, u. s. 831, 1970.

(٤) انظر حكم المحكمة العليا: =

وخلاصة ما سبق، فإن الالتزام بضمان جودة الإنتاج وفق المعايير والضوابط المتفق عليها، لا تتعارض مع التشريعات الوطنية إذا كانت لا تستهدف تقسيم الأسواق بما يؤدي إلى الاحتكار أو استمرار تبعية المتلقي للمورد.

البند الثاني: الالتزام بشرط القصر

شرط القصر قيد على حرية أحد المتعاقدين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يلتزم بموجبه بالامتناع عن إتيان فعل معين تتحقق به مصلحة الطرف الآخر. وهذا الشرط يشبه معه شرط القصر في عقود الوكالة التجارية من حيث كونه قيداً يمتنع على أساسه المتعاقد من القيام بعمل معين.

ولأن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا أضحى آخر معقل للحرية بما يمكّن أطرافه من تحديد شروطهم وفق ما تقتضيه مصالحهم، فإن هذا الشرط يرد فيه ما من شأنه تحديد الغرض الذي يجوز فيه استغلال المعرفة الفنية أو تحديد نطاق هذا الاستغلال.

أولاً: قصر الاستغلال بتحديد الغرض وتعيين الإقليم

يتحدد الغرض من نقل المعرفة الفنية بتعيين مجالات الاستغلال بما يقيده في مجالات الأخرى. كما لو كانت المعرفة الفنية معدة لإنتاج أنواع متعددة من السلع ففي هذه الحالة يقتصر الاستغلال على نوع واحد أو عدة أنواع دون الأخرى[1].

وشرط الاستغلال بتحديد الغرض هو وصف لمجال أو مجالات تحدد هذا الاستغلال تبعاً لوسيلة أو عدة وسائل محددة من بين مختلف أوجه الاستغلال للطريقة الفنية، فعلى سبيل المثال بالإمكان استغلال طريقة صناعية في مجال الطب البشري والطب البيطري أو استغلال طريقة صناعية لصناعة الماس الصناعي المستعمل لقطع الزجاج أو لقطع الأحجار الكريمة التي ترصع بها المجوهرات.

وهكذا فإن الشرط القصري الذي يتعلق بغرض استغلال المعرفة الفنية يقيد المجال أو المجالات التي يحق للمتلقي أن يستغل المعرفة الفنية فيها بما يعني استبعاد مجالات أخرى. وهذا الشرط يشكل وسيلة تنفيذ اتفاق يرمي إلى إزالة المنافسة بين عدة متلقين لذات المعرفة الفنية، لا سيما إذا كان بمقدورهم منافسة بعضهم البعض في مختلف المجالات.

= Chicken delight V. Siegel 448, F. 2d 43, 51 _ 0th CIR. 1971, and cirt denied, 405, U.S. 955. 1972 _ Philip Morris V Imperial Tobbaco Co. 251, F Supp, 262, 379, 1965.

(١) انظر دليل التراخيص المعد للدول النامية ـ المرجع السابق ـ بند ٤٧ ص ٥٢ ودليل القواعد والشروط النموذجية لإعداد العقود الخاصة بنقل حقوق المعرفة الأجنبية واستغلالها في الصناعات العربية ص ٤٢ وما بعدها.

أما فيما يتعلق بتحديد المنطقة التي تستغل فيها المعرفة الفنية أو يتم فيها تسويق المنتجات، فإن هذا الشرط يحدد الإقليم الذي يحق للمتلقي مباشرة نشاطه في الاستغلال والتسويق في حدوده. وقد أطلق على هذا اسم الإقليم الاستئثاري (Terriloire Exclusif) أما الأقاليم الأخرى فيبقى للمتلقي حق استغلال المعرفة الفنية أو تسويق منتجاتها فيها دون حق استئثاري له في هذه الأقاليم حيث يتسع هذا الإقليم لمنافسة متلقين آخرين. ويطلق على هذا النوع اسم الإقليم غير الاستئثاري (Terrotoire non Exclusif) على أنه في الإقليم الاستئثاري لا يجوز للمورد أن ينافس المتلقي في المنطقة المستأثر فيها ولا يجوز له أيضاً أن يتعاقد مع الغير لنقل معرفة فنية لاستغلالها في هذه المنطقة.

ثانياً: مشروعية شرط القصر في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

مشروعيته في التشريعات الوطنية:

بالرغم من أن هذا الشرط يعبر عن إرادة المتعاقدين إلا أن بعض التشريعات الوطنية تعتبره غير مشروع بما يقيد حرية المتلقي تأسيساً على أنه لا يستمد مشروعيته من حقوق الملكية الصناعية.

إلا أن هناك تشريعات أخرى اعتبرته مشروعاً تأسيساً على أنه جزء من الحقوق المستمدة من حقوق الملكية الصناعية.

ومن الدول التي اعتبرت شرط القصر قيداً على المتلقي وحظرته بنص في التشريع، الأرجنتين، والبرازيل وكولومبيا وهندوراس والهند والمكسيك والفلبين وإسبانيا[1].

أما الدول التي اعتبرت تشريعاتها شرط القصر مشروعاً فمنها:

ألمانيا الاتحادية، وقد تضمن قانون مكافحة تقييد المنافسة الصادر بتاريخ ٢٧/يوليو/١٩٥٧ في المادة ٢١ منه النص التالي:

(يعتبر منح التراخيص الحصرية جزءاً من حقوق تحديد ميدان الاستخدام الذي تخوله التشريعات الخاصة بحقوق الملكية الصناعية)[2].

وفي كوريا الشمالية تضمّن قانون البراءات الصادر عام ١٩٦١ والمعدل عام ١٩٧٣ نصاً يمنع المرخص له ترخيصاً حصرياً من أن ينقل الترخيص دون موافقة صاحب البراءة إلا في حالة انتقال مكان عمله أو في حالات الإرث وقد ورد النص في المادة ٥٥ على النحو التالي:

(لا يجوز للمرخص له ترخيصاً حصرياً أن ينقل الترخيص دون موافقة صاحب البراءة إلا في حالة انتقال مكان عمله أو في حالات الإرث أو غيرها من حالات الأيلولة العامة)[3].

---

(١) انظر: Control of restrictive, pp. 6 - 10.

(٢) انظر: Control of restrictive, op. cit., p. 26.

(٣)Ibid: p. 26 .

وفي نطاق اتفاقية روما المبرمة بين دول السوق الأوروبية المشتركة فقد نصت المادة ٤٣ على أنه:

(يجوز الترخيص لبراءة من البراءات إما بكاملها أو في جزء منها، وذلك في كافة الأقاليم التي يسري مفعولها عليها أو في جزء منها، ويجوز أيضاً أن يكون الترخيص حصرياً أو غير حصري). وهذا الحكم من الاتفاقية خالفته لجنة المجموعة الأوروبية عندما قالت إن منح ترخيص حصري قد يندرج في نطاق المادة ٨٥ من المعاهدة حيث لابد من تقييم مشروعيته على ضوء المادة ٠٠٣/٨٥.

وترى اللجنة (أن وجود البراءة لا يعطي في أي حال من الأحوال الحائز الحق في حماية أحد المرخص لهم من المنافسة من قبل مرخص له آخر، ويجوز أن ينظر إلى شرط من الشروط في عقد يحظر على مرخص له التوريد لأقاليم مرخص له آخر على أنه في حدود الحظر الوارد في المادة ١/٨٥، وأنه غير مؤهل للإعفاء إلا إذا تم الوفاء بالنقاط الواردة في المادة ٣/٨٥ ثم لا يكون ذلك إلا لفترة محدودة)[1].

---

(١) انظر نص المادة ٤٣ من معاهدة روما وتعليق لجنة المجموعة الأوروبية على هذا النص في التقرير الخامس الذي وضعته عن سياسة المنافسة عام ١٩٧٥ Control of Restrictive op. cit., p. 27.

المبحث الثالث
الالتزام بتحمل المخاطر (التبعة)

للتكنولوجيا أضرار سواء أثناء استغلالها أو أثناء تركيب المصنع وتشغيله أو نتيجة استعمال السلع المنتجة، وتتجاوز هذه الأضرار في معظم الأحيان المورد والمتلقي والمستخدمين في مؤسستيهما لتصيب المستهلك.

وينشأ الضرر عن عيوب الإنتاج (Le Fait du produit) أثناء استعمال السلع المنتجة مما يتعين معه البحث عن الضمانات التي تكفل للمستهلكين درء هذه الأضرار، وقد تزايد الاهتمام بحماية المستهلك من الأخطار الناتجة عن استخدامه للمنتجات التكنولوجية بما يحقق له الأمان.

إن هذا الضمان يصوره لنا حادث السيارة الذي أدى إلى الوفاة بسبب خلل في تصنيع الفرامل، والماس الكهربائي الذي أصيب به مالك جهاز التلفزيون عندما حاول إيصال الهوائي، ونتصور كذلك أن مورد المعرفة الفنية عندما نقلها بغرض إنتاج البويا أو المواد الكيماوية ضمن مواصفات معينة ونسب دقيقة يتم مزجها للحصول على منتج معين وتبين أن استغلال المعرفة الفنية أدى إلى الحصول على منتج ضار بالبيئة أو في حياة الإنسان[1].

في هذه الحالات وغيرها نتساءل إذا كان مورد التكنولوجيا قد نفذ التزامه أم لا، وهل يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي سببها المنتج وهل تحدد مسؤوليته على أساس تعاقدي أم تقصيري، وأخيراً هل تقف مسؤولية المورد عند حدود التنفيذ دون النظر بعين الاعتبار إلى المخاطر الناتجة عن نقل المعرفة الفنية أو السلع المنتجة؟

هذه التساؤلات وغيرها تدفعنا للتدقيق في النتائج التي حصل عليها المتلقي، وهو الذي يعتبر الصانع في مواجهة المستهلكين، وهو الذي يقف في مواجهة الملاحقات القضائية ويتحمل التضمينات المادية تعويضاً للمتضررين.

إن المنطق الذي لا تخالفه المبادئ القانونية يحتم على مورد المعرفة الفنية أن يضمن نتائج التكنولوجيا التي توصل إليها على نحو يوفر معه الأمان للمستهلكين عند استخدامهم للسلع المنتجة، وإن القول إن النتائج الضارة بالمستهلكين أساسها عيب في الطريقة الفنية المنقولة قول صحيح.

وتأسيسا على ذلك فإن التزام الأمان مقرر أصلاً لمصلحة المستهلك الذي يعود بما يلحقه من أضرار على البائع والصانع.

---

(١) انظر: د. محمد شكري سرور ـ التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، دار الفكر العربي، ط٨٦، ص٦ وما بعدها.

وفكرة الالتزام بالأمان (L'Obligation de Securite) قديمة أقرها القانون البريتوري في الدولة الرومانية، ولم يكن يقبل الدفع بعدم مسؤولية الصانع الذي يصنع الأشياء الفنية[١].

وإذا كان هذا الالتزام قد استقر إلى وقتنا هذا فمرده كثافة حجم التصنيع والأشياء الفنية، بالإضافة إلى فشل الكثير من التكنولوجيا في الوصول إلى تحقيق نتائجها، أو تحقيق نتيجة غير التي توقعها أطراف العقد على نحو لا أمان في السلع التي توصل إليها.

ويلتزم المورد بضمان الأمان تأسيساً على مبدأ عدم إفقار المتلقي إذا كان هو سببه، لأنه يلتزم بضمان العيوب التي يعلمها وأخفاها عن المتلقي وتلك التي لا يعلمها إذا ارتكب غشاً.

وفي هذا المجال تجدر الإشارة إلى أن لجنة الأمم المتحدة المعنية بالقانون التجاري الدولي قد ناقشت المشاكل الأساسية التي يحتمل ظهورها في مجال المسؤولية المدنية بالنسبة إلى الأضرار أو الخسائر الناتجة عن المنتوجات، حيث تقدم الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة بتقرير ضمنه بالإضافة إلى موضوعات أخرى "موضوع المسؤولية في حالة الخسائر عن المنتوجات المعدة للتجارة الدولية أو الداخلة في حقل هذه التجارة".

Liavility for damage caused by products intended for or involved in international trade.[٢]

وتضمنت بعض التشريعات الوطنية نصوصاً تمنع الاتفاق على إعفاء المورد من المسؤولية الناشئة عن الأخطاء أو العيوب المتصلة بالتكنولوجيا، ولذلك ينبغي أن يتضمن العقد أحكاماً ترمي إلى تحديد الطرف الذي سيتحمل المسؤولية عن أخطاء استغلال التكنولوجيا أو استعمال منتجاتها، وهذه الأحكام التي ينص عليها العقد سواء بتحديد المسؤولية أو بتوزيعها على أطراف العقد ينبغي ألا تؤدي إلى الاختلاف في التوازن الاقتصادي للعقد.

---

(١)Pierre - Gabriel Jobin: op. cit., p. 207.

(٢) انظر في وثائق الأمم المتحدة الوثيقة رقم A/Cn.8/ 103. 1 March 1975.

خلاصة القسم الأول

ناقشنا في هذا القسم التعريف بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا واستعرضنا في الباب الأول تعريف المعرفة الفنية (Savoir – Faire) كمحل في هذا العقد، ووقفنا على آراء الفقه والقضاء والنصوص التشريعية، وانتهينا إلى وضع تعريف للمعرفة الفنية كمحل في العقد، رأينا أنه يتناسب مع ما تصورناه لهذه المعرفة من خصائص وما تمتاز به وما تحتويه من عناصر، وقلنا إن المعرفة الفنية كحق يجوز التصرف فيه عبارة عن "المعطيات السرية التطبيقية والعملية التي يتوصل الشخص عن طريقها إلى تجسيد هذه المعطيات إلى واقع مادي ملموس" وتبين لنا من هذا التعريف خصائص هذه المعرفة وهي السرية والجدة والقابلية للنقل.

كما ناقشنا وسائل حمايتها وضرورة هذه الحماية ضد المخاطر التي تهددها وأوضحنا أن التشريعات المقارنة لم تأتِ بنصوص صريحة يستند إليها لتقرير هذه الحماية، واتضح لنا أن أداة الحماية الرئيسة في الوقت الحاضر هي العقد بما ينص عليه من شروط.

وتصدينا كذلك إلى مناقشة موضوع أطراف العقد وهما المورد والمتلقي وفق ما نظمته بعض التشريعات الوطنية وفي ضوء ما ورد في مشروع تقنين السلوك الدولي ومشروع القانون المصري، ذلك لأن التعريف بالطرف ذو أهمية بالغة لوضع معيار لدولية هذه العقود، وانتهينا إلى أن المعيار المناسب للأخذ به للتمييز بين العقود الدولية لنقل التكنولوجيا والعقود الداخلية يجب أن ينبثق من فرضين.

الأول: انتقال التكنولوجيا عبر حدود الدولة.

الثاني: انتقال التكنولوجيا بين المورد وأحد فروعه متخطياً حدود دولة ما، أو بين هذه الفروع بعضها مع بعض أو فيما بين أحدهما وشخص آخر ولو لم تنتقل التكنولوجيا عبر حدود دولة ما.

في الباب الثاني ناقشنا عملية تكوين العقد في مرحلتيه التي يمر فيهما لحين إنتاج آثاره.

الأولى: المرحلة السابقة للتعاقد.

الثانية: مرحلة إبرام العقد.

وبينا الإجراءات التي تمر في المرحلة السابقة للتعاقد وهي مرحلة المفاوضات وضمانات البدء بها والأثر القانوني للاتفاقات الأولية السابقة للتعاقد من حيث قابليتها للنفاذ ومسؤولية أطراف العقد عن أخطائهم أثناء هذه المفاوضات، وانتقلنا إلى مرحلة إبرام

العقد فناقشنا موضوع صياغته والهيكل الذي يشكل إطاراً للاتفاق على نقل التكنولوجيا، وبينا أن الممارسة العملية لهذه العقود أفرزت صوراً لها على نحو أطلق عليها اسم العقود البسيطة والعقود المركبة، ومن النوع الأول عقد الهندسة، وعقد المساعدة الفنية، وعقد التدريب، وعقد البحث وعقد نقل التطورات التكنولوجية.

ومن النوع الثاني: عقد تسليم مفتاح بنوعيه البسيط والمركب، وعقد تسليم إنتاج، وعقد تسويق إنتاج.

أما في الباب الثالث والأخير فناقشنا آثار العقد وما تنتجه من التزامات على أطرافه، فبينا التزامات المورد وهي نقل المعرفة الفنية والضمان الذي يتعين عليه أن يقدمه. وناقشنا التزامات المتلقي بدفع المقابل والمحافظة على سرية المعرفة الفنية التي تم نقلها. والالتزامات المشتركة بين أطراف هذا العقد وهي تلك التي ترد على عاتق أحدهما أو على عاتقهما معاً مثل الالتزام بتبادل التحسينات والالتزام بمواصلة الإنتاج وضمان جودته وحجمه، والالتزام بشرط القصر، والالتزام بتحمل المخاطر.



القسم الثاني

الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا وتسوية المنازعات



القسم الثاني
الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا وتسوية المنازعات

تمهيد:

تقوم مسؤولية المخل في تنفيذ التزامه بحكم يصدر من جهة مختصة، وطبقاً لقانون معين تطبق أحكامه على النزاع المعروض على هذه الجهة، ويصدر هذا الحكم عن محكمة قضائية أو عن إحدى هيئات التحكيم، ويعد القضاء المختص والقانون الواجب التطبيق والتحكيم من بين المسائل التي تثار بمناسبة الفصل في المنازعات بين أطراف العقود الدولية، وهي تمثل معادلة في شقها الأول المورد، وفي شقها الثاني المتلقي. ويقف المورد كمستثمر أجنبي يهمه في الدرجة الأولى وجود جهة قضائية محايدة يمكنه اللجوء إليها لفض النزاع بينه وبين المتلقي الذي يسعى أن يكون القضاء والقانون الوطنيان هما المختصان في ذلك، وخاصة إذا كان هذا المتلقي الدولة أو إحدى هيئاتها.

والمستثمرون الأجانب بالرغم من الاتفاقيات الإقليمية والدولية[1] التي أبرمت لتسوية النزاعات، ظلوا يشعرون بالخوف إزاء فعالية هذه الاتفاقيات كما أنهم لا يطمئنون إلى الحماية الدبلوماسية كما نادى بها البعض كوسيلة تمكّن المستثمر من ضمان حقه باللجوء إليها لأنه ثبت عدم نجاحها في حل المنازعات، خاصة إذا اتفق المتعاقدان على استبعادها من بين الوسائل بنص في العقد[2].

---

(١) مثل اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، واتفاقية تسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ومواطني الدول الأخرى التي نشأ على إثرها المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية، الذي يرتبط بالبنك الدولي للإنشاء والتعمير.

Convention on the settlement of investement disputes between states and national of other states.

راجع د. محمود مسعد. ضمانات ووسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية ط ١٩٨١ ص٨٥ وما بعدها، ١٥٥ وما بعدها.

د يوسف الأكيابي. القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم التجاري الدولي ص ١٩ وما بعدها. بحث مقدم إلى جمعية الاقتصاد والقانون والتشريع غير منشور.

(٢) تقلص دور الحماية الدبلوماسية في عقود التجارة الدولية وبشكل خاص بالنسبة لعقود الامتيازات البترولية. انظر نص المادة ٤٩/ب من الاتفاق المبرم بين السعودية والشركة اليابانية عام ١٩٥٧ وجاء النص فيها كما يلي: =

وصور الإخلال في تنفيذ العقد متنوعة فمنها ما يخص المورد ومنها ما يخص المتلقي، وإن قيام المسؤولية كأثر لهذا الإخلال يرتب جزاءات متنوعة كفسخ العقد والتعويض والشراء البديل.

لذلك رأينا أن نخصص هذا القسم لبحث صور إخلال المتعاقدين في تنفيذ التزاماتهم في الباب الأول وجزاء هذا الإخلال وكيفية تقريره في الباب الثاني أما الباب الثالث فخصصناه لمناقشة موضوع تسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق، وفق ما يلي:

الباب الأول: صور الإخلال في تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثاني: أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الباب الثالث: تسوية المنازعات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

=(... من المفهوم ان الشركة تنازلت عن أي حق في الالتجاء إلى الطريق الدبلوماسي بخصوص اي موضوع يتعلق بهذا الامتياز أو الحقوق المنصوص عليها فيه) وانظر المادة ٢٨/ب من الاتفاق المبرم بين السعودية وشركة أوكسير اب عام ١٩٦٥ الذي ورد مشابهاً لما قبله.

وهذا الشرط درجت معظم دول امريكا اللاتينية على أن توردە في عقودها مع المستثمرين الأجانب بما يمنع حق اللجوء إلى الحماية الدبلوماسية بشأن تنفيذ العقود الدولية. وعرف هذا الشرط بشرط كالفو CALVO نسبة إلى وزير خارجية الأرجنتين كالفو الذي اقترحه. انظر في هذا الشرط د. محمود مسعد. ضمانات ووسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية ط ١٩٨١ ص٨٠.

الباب الأول
صور الإخلال في تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الأصل أن التزامات المتعاقدين تنقضي بالوفاء بها اختياراً أو جبراً، ذلك لأنهم ملتزمون بالوفاء كما لو كان القانون فرض ذلك[1]، وهذه القاعدة من آثار مبدأ سلطان الإرادة تمليها اعتبارات دينية وأخلاقية واقتصادية، وهي تفرض تنفيذ العقد بجميع ما اشتمل عليه وما هو من مستلزماته وفق القانون والعرف والعدالة وحسب طبيعة الالتزام[2].

وتنقضي هذه الالتزامات عموماً باستحالة تنفيذها سواء أكان مرد هذه الاستحالة ناتجاً عن إرادة المدين أم عن سبب أجنبي لا ينسب إليه، ففي عقد البيع، يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع بتسليمه للمشتري في المكان والزمان المتفق عليهما، بالإضافة إلى ضمان الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية، ويلتزم المشتري بدفع الثمن ونفقات البيع وتسلم المبيع، وهو ذات الأمر بالنسبة إلى عقد المقايضة والإيجار والوكالة والشركة والمقاولة... إلخ. ويتعين تنفيذ العقد بالوفاء بالالتزامات التي أنشأها وفق القانون والعرف والعدالة وبما يوجبه حسن النية[3].

والإخلال بالتنفيذ يكون بالامتناع عن المباشرة فيه، ويكون كذلك بتراخي المدين عن المباشرة في هذا التنفيذ حيث تفوت مدة من الزمن أو القيام بالتنفيذ في غير المكان المحدد له.

وكما يكون عدم التنفيذ إرادياً ناتجاً عن خطأ المدين وتقصيره. فإنه يكون غير إرادي عندما يكون مرده السبب الأجنبي.

لذلك سنناقش في الفصلين التاليين صورتي عدم التنفيذ الإرادي وغير الإرادي، حيث نتناول في الفصل الأول عدم التنفيذ الإرادي وهو الامتناع عن التنفيذ أو التنفيذ الجزئي، ونتناول في الفصل الثاني عدم التنفيذ غير الإرادي المتعلق بالقوة القاهرة وأثر الظروف الطارئة في تنفيذ الالتزامات، وفق ما يلي:

الفصل الأول: الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجزئي.

الفصل الثاني: أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

---

(١) انظر: د. محمد لبيب شنب. دروس في نظرية الالتزام ط ٧٧ ص٢٥٢ وما بعدها. دار النهضة العربية.

(٢) انظر نص المادتين ١/١٤٧ ، ١٤٨ من القانون المدني المصري والمادتين ٢/١٩٩ ، ٢٠٢ من القانون المدني الأردني. ونصت المادة ١/١٤٨ مدني مصري على انه: (يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية) وهو ما يقابل النص الأردني في المادة ١/٢٠٢.

(٣) راجع النص السابق في القانون و د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق ص ٢٥٣.

الفصل الأول
الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجزئي

أسباب متعددة يمتنع على أساسها أحد المتعاقدين عن الوفاء بالتزاماته، أو الاستمرار بالوفاء، ومن هذه الأسباب ما هو مسؤول عنه لأنها بفعله الإرادي أو خطئه أو تقصيره ومنها ما يكون غير ذلك.

ونناقش في هذا الفصل امتناع المورد في عقد نقل التكنولوجيا عن التنفيذ أو التنفيذ الجزئي بالصورة التي يعد فيها مسؤولاً عن هذا الامتناع، في المباحث الثلاثة التالية حيث نتناول بالحديث الامتناع عن التنفيذ والتنفيذ الجزئي المنسوب إلى مورد المعرفة الفنية في المبحث الأول وامتناع المتلقي عن التنفيذ والتأخير فيه في المبحث الثاني، ونخصص المبحث الثالث لمناقشة إخلال أحد المتعاقدين في تنفيذ الشروط الواردة في العقد، وفق ما يلي:

المبحث الأول: امتناع المورد عن نقل المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: امتناع المتلقي عن دفع المقابل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثالث: عدم مراعاة الشروط المقيدة كصورة للإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الأول
امتناع المورد عن نقل المعرفة الفنية كمحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الالتزام الرئيس في عقد البيع هو قيام البائع بتسليم المبيع ويقابله التزام المشتري بدفع الثمن، وهذان الالتزامان هما قوام عقد البيع[1].

والالتزام الرئيس في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هو قيام المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية وتسليمها إلى المتلقي مطابقة لما تم الاتفاق عليه. ونستعرض مضمون التزام المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية في البند الأول. وفحوى الالتزام بالتسليم في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في البند الثاني، على النحو التالي:

البند الأول: مضمون التزام المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية

إن التزام المورد بنقل المعرفة الفنية ينصب أساساً على تلقين أسرارها وتزويد المتلقي بالمعلومات التي تمكنه من السيطرة عليها واستيعابها بما يمكنه من تحقيق النتيجة التي كانت هدف التعاقد.

ونفرق بين مضمون الالتزام بنقل عناصر المعرفة الفنية في العقود المتنوعة. وسبق لنا أن ناقشنا في القسم الأول من هذه الدراسة الصور المتعددة للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا وهي صورة العقد البسيط (Le Contrat Simple) وصورة العقد المركب (Le Contrat Combine) كعقد نقل المعرفة الفنية في النوع الأول وعقد تسليم مفتاح أو تسليم إنتاج أو تسويق إنتاج في النوع الثاني.

ولاحظنا أن التزامات الأطراف في هذه العقود المتنوعة الصور، تتنوع بتنوع هذه العقود، وتوجد التزامات في بعضها لا ضرورة لوجودها في البعض الآخر، فعقد تسويق الإنتاج مثلاً ينطوي على التزامات لا ضرورة لوجودها في عقد تسليم مفتاح وكذلك الأمر بالنسبة لعقد نقل المعرفة الفنية الذي اصطلح على تسميته بالعقد البسيط خلافاً لصور العقد الأخرى كما هي في العقد المركب[2].

---

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي: الالتزامات بالتسليم في عقد بيع البضائع مجلة القانون والاقتصاد. العددان الثالث والرابع ص ٣١٩ وما بعدها.

(٢) انظر د. سميحة القليوبي: تقييم شروط التعاقد والالتزامات بالضمان في عقود التكنولوجيا ـ محاضرة ألقتها في الدورة التي نظمتها أكاديمية البحث العلمي عام ١٩٨٦. مجلة مصر المعاصرة عدد ٤٠٦، سنة ١٩٨٦ ص ٥٧٥.

Burst, J.J. : Op. Cit., pp. 133 _ 134. =

وفي هذه الصورة للعقد المركب يلتزم المورد بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية بتوريد المعدات وتركيبها وتشغيلها فترة من الزمن كما هو شأن عقد تسليم مفتاح (Le Contrats Cle en Main) ويلتزم بالإضافة إلى ذلك بتسليم الإنتاج وهو ما يتعين عليه أن يقوم بالإشراف الفعلي في كافة المراحل التي تنتهي بإنتاج السلعة وتسليمها للمتلقي كما هو الشأن في عقد تسليم إنتاج (Lescontrats Produitenmair)، وفوق هذه الالتزامات هناك التزام يقوم به المورد وهو تسويق الإنتاج كما هو شأن عقد تسويق الإنتاج.

ومجمل القول إنه في العقود المركبة تقع على عاتق المورد ... بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية، التزامات بنقل المعدات وتركيبها وتطبيق الطرق الفنية إلى أن يصل المصنع إلى مرحلة التشغيل أو الإنتاج أو التسويق حسب مقتضى أحوال العقد وشروطه.

ونقل عناصر المعرفة الفنية كالتزام على المورد الوفاء به ينطوي على قيامه بتسليم هذه العناصر في الزمان والمكان المتفق عليهما، بالإضافة إلى مطابقة العناصر المسلمة للعناصر التي تم التعاقد عليها، والمطابقة في هذه العقود تختلف عنها في العقود الأخرى، ولا تتحقق إلا بصلاحية عناصر المعرفة الفنية المنقولة وقدرتها على تحقيق النتيجة المنشودة من إبرام العقد.

وعلى ذلك، فإن عدم تسليم هذه العناصر للمتلقي، والتسليم في غير المكان المتفق عليه أو بعد انقضاء الوقت المحدد، يعتبر إخلالاً من جانب المورد ويتحمل مسؤوليته. كما أن تسليم هذه العناصر بشكل غير مطابق لما اتفق عليه يشكل كذلك إخلالاً في التنفيذ من جانب المورد، لا أقل أن يقال عنه امتناع عن التنفيذ. وسنناقش صور الإخلال هذه فيما يلي:

أولاً: زمان التسليم ومكانه

من المفروض أن يوضح العقد مكان التسليم وميعاده وآثار التأخير فيه، ويتعين على

= Chesti J. Montpellier 1975. Op. cit. P. 25.
Tcyssie B. : op. cit., p. 139.
Schapira J. : Les contrars internationaux de transfert technologique P. 20.
Salem. M. Op. cit., pp. 44 - 63.
Andre Tiano: Transfert de Technologie Industrielle ed. 1981 annex 11, Iv, V pp. 152 - 166.
Jean Albert boon et Rene Goffin: Les Lontrats (Cle en Main) Masson 1981 p. 55 87.
لاحظنا أن عقود نقل التكنولوجيا تندرج ضمن مجموعتين: الأولى موضوعها الرئيس نقل المعرفة الفنية، والثانية تتضمن بالإضافة إلى نقل المعرفة الفنية تقديم أداءات أخرى، انظر في أنواع العقود المختلفة وتكوينها.
Gaudin. J. H: Straegie et Negoeiation des Transferts de Techniques ed du moniteur 1981 Lamy Com 1985 no. 4613 p. 1378.

المورد تنفيذ ما تضمنه العقد، حيث يقوم بتسليم المجلدات والبيانات التي ترفق كملاحق في العقد فضلاً عن التزامه بتسليم الأموال المادية الملحقة بالمعرفة الفنية كالأجهزة والآلات[1] وامتناعه عن ذلك أو تخلفه أو تأخره يشكل خرقا للعقد وينتج عنه ضرر للمتلقي يوجب مسؤولية المورد عن هذا الضرر[2].

والإخلال بالتسليم في هذا العقد من حيث الزمان والمكان يتشابه معه في عقد البيع لأنه يتضمن كعقد البيع تسليم عناصر مادية يقدمها المورد إلى المتلقي[3] ويتعين على المورد الوفاء بهذا الالتزام ضمن المدة المحددة وفي المكان المتفق عليه، كي لا تفوت الفرصة في تحقيق هدف المتلقي الذي أراده عندما أقدم على إبرام العقد. فالامتناع عن تسليم المستندات أو التأخر في ذلك، أو القيام بتسليمها في غير المكان المتفق عليه يجعل المورد في وضع المخل بالتزامه بالتسليم لأن هذه المستندات هي دعامة المعرفة الفنية وركيزتها.

والمعرفة الفنية تتضمن من بين عناصرها، الزيارات والتدريب وتلقين الطرق وتقديم المشورة والمساعدة الفنية[4] وإذا كانت الطرق الفنية يتم تسليمها بموجب مستندات ورسوم ونماذج في الزمان والمكان المتفق عليهما في العقد، فإن باقي العناصر كالزيارات والتدريب وتقديم المساعدة الفنية يجب أن يتم الوفاء بها ضمن المدة المتفق عليها والمكان المحدد في العقد، وفي الغالب يتم الاتفاق على إيفاد موظفين وعمال من منشأة المتلقي إلى منشأة المورد لتلقي تدريبات معينة خلال فترة محددة. وكذلك الأمر بالنسبة لتقديم المساعدة الفنية إذ يتعين على المورد الوفاء بها طبقا لما اتفق عليه، وغالباً ما يتم بعد تسليم عناصر المعرفة الفنية الأخرى. وفحوى التزام المورد بتقديم المساعدة الفنية هو مؤازرة المتلقي في استخدام واستيعاب المعرفة الفنية المنقولة للوصول إلى تحقيق النتيجة، ويكون

---

(١) انظر:

Louis Cilbert: Les Problemes Techniques et Commerciaux Poses Par la Communication de Know _ how Montllier 1977 op Cit. PP. 67 _ 68.

(٢) انظر. د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مرجع سابق، ص٧٤.

(٣) يتضمن عقد نقل التكنولوجيا من بين عناصره عناصر مادية، وهو ما دفع البعض إلى اعتباره عقد بيع ويتضمن كذلك إعادة المخططات والرسوم والنماذج بعد انتهاء مدة العقد وهو ما دفع البعض الآخر إلى اعتبار هذا العقد عقد إيجار أشياء.

ويتضمن عقد نقل التكنولوجيا أيضاً تقديم المساعدة الفنية سواء في تركيب آلات المصنع او تشغيلها أو تطبيق الطرق الفنية للحصول على السلعة، وهو ما دفع البعض إلى اعتبار هذا العقد عقد تأجير خدمات. انظر في ذلك: F. magnin. Op. cit. pp. 288 _ 290.

(٤) انظر: Jeen marie Deleuze Op. cit. PP. 60 _67.

ذلك بتدريب الموظفين والعمال في منشأة المتلقي وتتحقق هذه المساعدة بإيفاد عدد من فنيي المورد إلى ورش المتلقي لمدة محددة يتم الاتفاق عليها بالعقد[1].

أما ما يتعلق بتوريد المعدات والأجهزة وتركيب المصنع، فهو التزام يقع على عاتق المورد في العقود المركبة التي أشرنا إليها فيما سبق، وبمثل هذه الحالة يأخذ المورد على عاتقه تنفيذ العقد برمته ابتداء من نقل عناصر المعرفة الفنية وانتهاء ببناء المصنع وتشغيله، ويلجأ في كثير من الأحيان إلى الاستعانة بمتعاقدين من الباطن للقيام بتنفيذ بعض أجزاء العقد، غير أن علاقة المتعاقد من الباطن مع المورد تبقى بعيدة عن علاقة المورد بالمتلقي.

ومثل هذا العقد يكاد الفقه الفرنسي يجمع على أنه عقد مقاولة، والمقاول فيه هو المورد ويلتزم بتنفيذ العقد برمته، وهو يختلف عن العقد البسيط، لذا يلتزم المورد فيه بنقل عناصر المعرفة الفنية فقط تاركا موضوع الإنشاءات والمعدات وتركيب المصنع إلى المتلقي يقوم بها بنفسه أو يعهد بها إلى منشأة أخرى بموجب عقد مستقل عن العقد الذي أبرمه مع المورد، ومثل هذه الصورة الأخيرة تثير منازعات كثيرة أساسها أن المورد يحاول التخلص من مسؤوليته عن بعض التزاماته خاصة ما يتعلق بالضمان، بالتذرع بالقول إن المتعاقدين من الباطن لم يقوموا بالعمل على الوجه الأكمل أو أن المعدات أو المواد الأولية المستعملة ليست من الجودة الواجب توافرها لتتواءم مع تطبيق الطرق الفنية التي تحقق النتيجة المطلوبة[2].

ثانياً: المطابقـــة

المعرفة الفنية مال معنوي يستدل عليه من مجموع المخططات والرسوم والنماذج والمعادلات التي تنتهي عند تطبيقها إلى إنتاج معين، وهذه المعرفة يجب أن تطابق ما تم الاتفاق عليه.

---

(١) انظر في ذلك: F. magnin. Op. Cit. PP. 313 _ 316.

ويرى الأستاذ مانيان ان على المورد الاجتهاد في سرعة نقل المعرفة لكي يتمكن المتلقي من الوصول إلى النتائج المستهدفة، ولكنها في كل الأحوال غير مضمونة. ونورد فيما يلي رايه باللغة الفرنسية كما ورد في مؤلفه المشار إليه.

"Cest pourquoi dans certaines situations le beneficiaire Peut Preferer obtenir du Fournisseur un engagement Complemeature Par Lequel ce dernierse Portte garant queles resultants prevus seront obtenus dans L' exploitation du Know _ how.

(٢) انظر في ذلك:

د. محسن شفيق: عقد تسليم مفتاح. نموذج من عقود التنمية مرجع سابق ص٢٦، وما بعدها.

Mahmoud salem. op. cit. PP. 44 _ 46.

AndreTiano: op. cit., annex IV p. 157.

ففي الأموال المادية يتقرر أمر المطابقة وهو سهل وميسور[1]. سواء أكانت المطابقة من عناصر الالتزام بالتسليم أم فرع من فروع الالتزام بالضمان، ذلك لأن البعض يعتبرها من عناصر الالتزام بالتسليم، بينما يعتبرها البعض الآخر فرعا من فروع الالتزام بالضمان.

فالقانون الموحد لبيع البضائع الدولي جمع بين الالتزام بالتسليم والمطابقة، وجعل الأخيرة من عناصر الالتزام بالتسليم، حيث إذا تم التسليم معيبا أو غير مطابق لما تم الاتفاق عليه كان ذلك إخلال بالالتزام بالتسليم.

ويذهب الفقه الفرنسي في هذا الاتجاه عكس ما ورد في القانون المدني الفرنسي والمدني المصري والمدني الأردني حيث وردت أحكام المطابقة في باب الالتزام بالضمان[2].

وإذا كانت عناصر الالتزام بالتسليم من حيث الزمان والمكان في عقد البيع تنطبق أحكامها على عقد نقل التكنولوجيا، فإن أحكام المطابقة في عقد البيع سواء أوردت من عناصر التسليم أم كانت من عناصر الالتزام بالضمان فإنها لا تنطبق على عقد نقل التكنولوجيا لاعتبارات أهمها اختلاف طبيعة المال المنقول والمعيار المعتمد في محل كل من العقدين، وفي ضوء اختلاف طبيعة المحل والمعيار المعتمد لتقرير المطابقة في العقود المتنوعة، فإنه لابد من محاولة استقراء الأسس الواجب اعتمادها لتقرير مطابقة المعرفة الفنية المنقولة لما تم الاتفاق عليه على النحو التالي:

١- من حيث طبيعة محل العقد:

المعرفة الفنية أو حق المعرفة ذات طبيعة تختلف عن طبيعة الأموال المادية، فحق الملكية للمعرفة الفنية لم يستقر الرأي بشأنه حتى الآن، فالبعض يعتبره حق ملكية كامل شأنه شأن براءة الاختراع، والبعض الآخر يرى أن حائز المعرفة الفنية لا يتمتع بحق ملكية كامل عليها ولا يستطيع أن يتنازل عنها بالبيع أو الإيجار، وليس لأطراف العقد اللجوء إلى قواعد القانون المدني، ولابد لهم من إبرام العقود بما يتناسب مع ظروفهم وأن يحتاطوا عند وضع الشروط

---

(١) انظر نص المادة ١/١٩ من القانون الموحد لبيع البضائع الدولي ويتضمن "ان التسليم عبارة عن تسليم شيء مطابق لما تم الاتفاق عليه". ويتفق الفقه الفرنسي مع هذا النص ويرى شمول الالتزام بالتسليم في عقد البيع لعنصرين هما: القيام بتسليم البضاعة وتسليم بضاعة مطابقة. ومن هذا الاتجاه د. محمود سمير الشرقاوي. الالتزام بالتسليم. المرجع السابق ص٨، وقارن د. محسن شفيق. اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ المرجع السابق ص٢٤٨ ويقول في صدد مناقشته الالتزام بالتسليم في القانون الموحد "ان تعريف الشيء في هذا القانون يعتبر من قبيل تفسير الماء بالماء" ولعل استاذنا الدكتور/ محسن شفيق قد أخذ على القانون الموحد تعريفه للتسليم بأنه تسليم شيء، دون التعرض إلى طريقة التسليم او بيان انواعه إذا كان فعلياً ام حكمياً، على نحو ما يجري عليه الفقه في تحليل فكرة التسليم.

(٢) انظر نص المادة ١/١٩ من القانون الموحد والمواد ٤٨٨ ـ٤٩١، ٥١٢ ـ ٥١٧ من القانون المدني الأردني وكذلك المواد ٤٢٨ ـ ٤٣٥، ٤٤٧ ـ ٤٥١ من القانون المدني المصري والمواد ١١٣٤، ١٦٠٧ من القانون المدني الفرنسي وراجع كذلك د. محسن شفيق، المرجع السابق ص٣٤٨، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٣١٦ ـ ٣١٧، د. رضا محمد إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص٢٩٩ وما بعدها.

والاتفاق على الالتزامات. وهذه الحقوق لا يميزها عن الحقوق المعنوية، والأدبية، والفنية، والصناعية والتجارية[1] غير قعود أصحابها عن تسجيلها محتفظين بسريتها كأهم قيمة لها، مفضلين هذه السرية على ما قد تتمتع به من حماية قانونية عند إذاعتها.

وبسبب هذه الطبيعة المتميزة لهذا النوع من الحقوق لابد من وجود صعوبات تعترض سبل تقرير المطابقة أو عدم المطابقة، إذ إن هذه الحقوق ليست بالمبتكرات المسجلة ولا بالحقوق الذهنية المذاعة، وبالتالي فإنها ثمرة تجارب وأبحاث كثيرة بقيت سرا عند شخص أو منشأة.

وإن هذا النوع من الحقوق يقترب من الحقوق الشخصية أحياناً ومن الحقوق العينية أحياناً أخرى[2] لكن ليس من هذا النوع أو ذلك، والمعرفة الفنية بحق من الحقوق الصناعية "حق الملكية الصناعية" وهي من ذات فئة هذه الحقوق، إذ هي تتشابه مع حق المخترع في اختراعه بشكل خاص ومع حقوق الملكية الصناعية بشكل عام، ولابد من الاستعانة بأساليب تقرير المطابقة في عقود التراخيص الصناعية التي ترد على براءات الاختراع للقياس عليها في عقود نقل التكنولوجيا، لأنها تتشابه معها ولا يفرقها عنها سوى قعود مالك المعرفة الفنية أو حائزها عن تسجيلها، رغبة منه بالاحتفاظ بسريتها، أو لأنها غير قابلة للتسجيل[3]. فبراءة الاختراع يتم التنازل عنها أو الترخيص باستغلالها وكذلك المعرفة الفنية يتم نقلها بقصد استغلالها، والهدف من إبرام العقد في كليهما الحصول على منتج معين، ولا أهمية في وضوح عناصر براءة الاختراع التي تمكن الراغب في التعاقد من إجراء بعض التجارب قبل إبرام العقد[4].

---

(١) انظر في ذلك. د. سميحة القليوبي: القانون التجاري، جزء اول ط١٩٨١، ص٩٣ وما بعدها وترى استاذتنا انه لا مناص من إفراد قسم ثالث من الحقوق المالية يسمى بالحقوق المعنوية وان هذه الحقوق ثلاثة اقسام: حق الملكية الأدبية والفنية، حق الملكية الصناعية، حق الملكية التجارية وان حقوق الملكية قسمان: الأول يرد على ابتكارات جديدة في الموضوع او الشكل والثاني يرد على إشارات مميزة، ولذات الأستاذة الموجز في التشريعات الصناعية، جزء ثان، ط٦٧، ص٥ وما بعدها وفي ذات المعنى د. محمد حسني عباس: الملكية الصناعية ط١٩٧١ ص٣ وما بعدها.

ود. اكثم الخولي: الوسيط في القانون التجاري جزء ثالث ط١٩٦٤ ص٣٩ ويقول في هذا المجال: "إن حقوق الملكية الصناعية وبقية الحقوق الواردة على ما ينتجه الذهن والذكاء الإنساني تختلف بطبيعتها عن الحقوق الواردة على الأشياء المادية، ومن ثم وجب ان يختلف الوصف القانوني لهذه الحقوق عن الأقسام التقليدية التي تنظم الحقوق المالية". وراجع: Jeen Marie Deleuze: Op. cit. P20.

(٢) انظر. د. محمد حسني عباس، المرجع السابق، ص١٠.

(٣) Jean Marie Deleuze. op. cit. P. 17.

(٤) يعتبر القضاءان الأمريكي والإنجليزي حق ملكية المعرفة الفنية معادلا لحق ملكية براءة الاختراع، والقضاء الإنجليزي كان اكثر وضوحا في وصف هذه الحقوق، اما القضاء الفرنسي فإنه يدخل ملكية المعرفة الفنية ضمن= = حقوق أسرار الصنعة، ويقترب من القضاء الأمريكي. وجميعها تتفق على ان حق ملكية المعرفة الفنية تعتبر حقوقا غير مادية تلازم الجوهر الاقتصادي للمؤسسة التي تحوزها. انظر في ذلك:

٢- من حيث معيار المطابقة:

المطابقة كأحد التزامات البائع في عقد البيع سواء أكانت من عناصر الالتزام بالتسليم أم إحدى فروع الالتزام بالضمان، يمكن الاتفاق بشأنها بسهولة سواء أكان المبيع معينا بالذات أم بالنوع أم عن طريق العينة، وإثبات المطابقة أو عدمه في عقد البيع أمر ميسور بخلاف ما هو عليه في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، إذ يصعب الوصول إلى تقرير المطابقة بسبب ما يشتمل عليه محل العقد "المعرفة الفنية" من عناصر متعددة ليست جميعها مما يمكن تعيينه بالذات أو بالنوع أو بالعينة.

وفي هذا نتساءل عن مدى الاعتراف بالمطابقة، وهل الالتزام بالتسليم يتضمن من بين عناصره المطابقة، أي مطابقة محل العقد لما تم الاتفاق عليه، وما هو جوهر هذه المطابقة، وهل يعني تشابه الرسوم والنماذج، أم أن جوهر المطابقة يحمل معنى مختلف عما تم التعارف عليه في عقد البيع وما هو تأثير تقديم المساعدة الفنية وتدريب العاملين في معيار المطابقة، وهل تعني في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا تسليم الطرق الفنية بصرف النظر عن النتائج التي تؤدي إليها **هذه التساؤلات وغيرها مما يدفعنا إلى مناقشة موضوع المطابقة في النقاط التالية:**

١- المحل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ذو عناصر متعددة.

٢- التزام المورد بالتسليم يشمل كافة عناصر محل العقد.

٣- تحقيق النتيجة المستهدفة لا يتأتى إلا إذا كانت كافة عناصر المعرفة الفنية مطابقة لما تم الاتفاق عليه.

Jean Marie Deleuze. op. cit. PP. 20 _ 28.

Maurice Dahan, op. cit., p. 94.

Poul Demin op. cit. 13 _ 17.

Bernd Stauder: Conformite etgaranties dans les Ventes internationales d' objets en droit allemande P. 123.

Paul _ Alain Forers: Garantie et conformite dans le droit belgede la Vente P. 198.

Philippe Le Tourneau: Conformite et garanties en droit Francais de Venfe P. 232.
Claud Ducouloux Favard: conformite et garanlies dans les venltlien, p. 298. Jacques Ghestin: Rapport de synthese.
Havmonisation des droits nationaux en matiere de conformite et de garanties P. 369.

والمقالات السابقة منشورة ضمن مؤلف بعنوان:

"Les vents internationales de Marchandises.

وهي عبارة عن سلسلة دراسات وابحاث نوقشت في ندوة المؤسسة الدولية بكلية حقوق Aix en Provence وفي الفترة ٧، ٨ مارس ١٩٨٠ Economica, Paris, 1981.

٤- معيار المطابقة ليس تسليم شيء مادي مطابق لما تم الاتفاق عليه فحسب بل تسليم مال معنوي له نفس الكفاءة المتفق عليها.

٥- الكفاءة الكلية "كافة عناصر المعرفة الفنية" معيار المطابقة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وسنبحث هذه النقاط في محاولة للتوصل إلى وضع معيار للمطابقة، على أن ذلك لا يعتبر تكرارا لما سبق دراسته في القسم الأول من هذا المجلد لاختلاف الهدف في البحث في كلا الموضوعين وذلك في البند الثاني التالي.

البند الثاني: الالتزام بالتسليم فحواه تسليم كافة عناصر محل العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

أولاً: عناصر محل العقد

التكنولوجيا ليست سلعة، والمعرفة الفنية ليست شيئا ماديا، إنما هي وسيلة الوصول إلى شيء مادي، وهذه الوسيلة ذات عناصر متعددة يختلف حصرها باختلاف أنواع المعرفة الفنية، وعلى سبيل المثال فإن من هذه العناصر، العينات والنماذج ولوازم المصانع والمستندات والخطط والرسومات والاختراعات غير المسجلة والمذكرات المتعلقة بتوضيح طرق الإعداد للتصنيع وتشغيل المصانع والحصول على منتج معين وكذلك المهارات اليدوية والنصائح العلمية.

وهذه العناصر يمكن إدراجها في ثلاث فئات هي: أشياء (Choses) ومستندات (Document) وتعليمات (Instructions)[1] والفئة الأولى من هذه العناصر مادية بحتة، أما الفئة الثانية فهي بالإضافة إلى أنها مادية فهي تنطوي في أجزاء منها على عناصر عقلية، ولابد من توضيحها بواسطة الفئة الثالثة وهي التعليمات، على أن هذين النوعين من العناصر لابد أن يطابقا ما تم الاتفاق عليه، غير أنه يصعب تقرير المطابقة في العناصر العقلية، ومطابقة جزء منها غير كاف للقول إن المعرفة الفنية تم تسليمها مطابقة لما تم الاتفاق عليه لتعدد عناصرها، ويتعين أن تشمل هذه المطابقة مختلف أنواع هذه العناصر[2].

ثانياً: التزام المورد بالتسليم فحواه تسليم عناصر المعرفة الفنية الكاملة

لابد من قيام المورد بتسليم كافة عناصر المعرفة الفنية بنوعيها: المادي والعقلي، ولابد لكي يعتبر المورد قد وفى بالتزامه بالتسليم أن يتم هذا التسليم مطابقا لما تم الاتفاق

(١) Deleuze. J. m: Op. cit. PP. 06 _ 64.

(٢) Magnin F. :op. cit. PP. 288 _ 291.

عليه، وأثبتت الممارسة العملية أن العناصر بنوعيها تندرج ضمن فئات متعددة فمنها ما يكون تقرير المطابقة بشأنها سهلا وهي العناصر المادية، ومنها ما يكون التأكد من مطابقتها عسيرا، لأن مثل هذه العناصر لا يتم تسليمها دون رضاء صاحبها وليس بالإمكان انتزاعها منه وهذه هي العناصر العقلية[1] ولا ينكشف أمر هذه العناصر إلا بعد فترة من بداية التنفيذ وسلسلة متواصلة من التجارب تنتهي إلى الحصول على النتائج المستهدفة أو عدم الحصول على هذه النتائج بسبب عيب في هذه العناصر، كعيب في الطريقة الفنية أو عيب في التصميم أو عدم الملاءمة للظروف المكانية أو الزمانية في منطقة تنفيذ العقد[2].

ويتعين أن يتم تسليم هذه العناصر في مواعيد تحقيق أغراضها حيث يتزامن تسليم هذه العناصر مع غرض كل منها، وفحوى عناصر المعرفة الفنية المادية والعقلية يكمن في الطريقة الفنية (Moyen Technique) وتقديم المساعدة الفنية (Assistance Techniques) والزيارات (Visites) والتدريب (Apprentissage)[3]، وهذه العناصر مجتمعة تحقق النتيجة المستهدفة وتخلف أحدها يؤدي إلى عدم تحقيق النتيجة وفي هذه الحال يكون المورد قد أخل بالتزامه بالتسليم.

ثالثاً: مطابقة كافة عناصر المعرفة الفنية يؤدي إلى تحقيق النتيجة

ذكرنا أنه لابد أن تتوافر في كافة عناصر المعرفة الفنية المطابقة وذلك يعني التحقق من تسليم الطرق الفنية بما تتضمنه من مستندات ورسومات ومخططات إلى المتلقي وفق ما تم الاتفاق عليه.

فمن حيث تسليم الطرق الفنية فإنه يتعين على المورد أن ينقلها إلى المتلقي على نحو تتمتع معه بكفاءة تحقيق النتيجة، والطرق الفنية متعددة ومتنوعة وإذا كانت تحقق ذات النتيجة فغالبا ما يختار المورد إحداها ليسلمها إلى المتلقي، وجدير بالذكر أن هذه الطرق لا تكون من ذات الدرجة والكفاءة وبالتالي فإنها تحقق نتائج متفاوتة في الجودة. ويكون المقصود من تسليم هذه العناصر هو تمكين المتلقي من استخدام المعرفة الفنية، ولتحقيق

(١)Louis, Gilbert: Les Problemes Techniques et Commrecia Poses Par la Communication de Know - How, Montpellier 1977, op. cit. P. 84.

(٢) انظر: Burst. J. J. : Garanties de Resultat et Communication de Know - How, Independamment de Fequipeme Montpellier 1977. Op. cit. PP. 88 - 89.

(٣)Magmin F. : Op. cit. PP. 314 - 318.

ذلك لابد أن تكون الطريقة الفنية التي تتضمن هذه العناصر واضحة بما يمكّن المتلقي من إتمام استغلالها على نحو يحقق معه نتيجة مرضية، ولا يبرر الوصول إلى عكس هذه النتيجة القول إن ذلك ناتج عن تدني مستوى كفاءة المتلقي العلمية أو خبرته العملية لأن المفروض أن يتم التسليم على نحو يأخذ في الحسبان درجة كفاءة المتلقي ومؤازرته في استيعاب ما تلقاه إذا كانت كفاءته دون المستوى الذي يمكّنه من استغلال المعرفة الفنية المنقولة.

أما من حيث المساعدة الفنية فإنها تعني مؤازرة المتلقي أثناء استخدام المعرفة الفنية، وتعد هذه المساعدة أحد عناصر المعرفة الفنية، ولا يطلبها المتلقي إذا كان لديه من الكفاءة ما يغنيه عن ذلك، وهي بالنسبة للمتلقي من الدول النامية ضرورية ومن مستلزمات تحقيق النتيجة، وإذا كان المتعاقدون قد تعارفوا على تقديمها من خلال عقد مستقل فإن ذلك لا يهدف إلا إلى تقاضي المقابل عنها بالإضافة إلى المقابل الذي يتم دفعه لقاء المعرفة الفنية[1].

والمتلقي من الدول النامية غير قادر على استيعاب التكنولوجيا في معظم الأحيان[2] والمورد يعلم بذلك. وبهذا يتعين أن يكون تقديم المساعدة الفنية التزامات على المورد كعنصر في المعرفة الفنية ومن مستلزمات تحقيق نتيجتها، ولا يعني عدم ذكرها في نص في العقد أن المتلقي يتنازل عنها لأن مقابل المعرفة الفنية يأتي شاملا عناصرها ولابد من تنفيذ الالتزام بتسليم هذه العناصر ولا يتنازل عن المساعدة الفنية إلا من يتمتع بكفاءة علمية وهو ينقص مقدار المقابل الذي يتم الاتفاق عليه مع مورد المعرفة الفنية.

ومن حيث الزيارات والتدريب فالمورد يلتزم بتمكين مهندسي المتلقي من القيام

---

(١) انظر: Schapira J. : Les Cont rats Interntionauk Transfert Technologigue P. 33.

وراجع د. سميحة القليوبي: تقييم شروط التعاقد، المرجع السابق. وتقول في هذا الصدد (واساس ذلك في كل صراحة ووضوح هو عدم قدرة الطرف المتلقي للتكنولوجيا على استيعاب واستخدام وتطوير هذه المعرفة.. لذلك يطلب دائما الطرف المتلقي للتكنولوجيا بالإضافة إلى المعرفة الفنية المساعدة فنيا وتطبيقيا من الطرف المورد، ويقصد بذلك انه بالإضافة إلى أن المورد ملتزم بنقل المعرفة الفنية فإنه ملتزم بتقديم المساعدة الإيجابية وتقديم الخدمات اللازمة والضرورية للأخذ بيد المتلقي حتى يبدا بالسير في الطريق السليم المرجو من عقد نقل التكنولوجيا).

(٢) انظر Schapira J. Op. cit. P. 33. ويقول في هذا الصدد (إن احكاما قضائية كثيرة اقرت بأن الضمان الملقى على عاتق البائع طبقا لأحكام المادة ١٦٤١ من القانون المدني الفرنسي تشمل الالتزام بالمشورة والمساعدة الفنية وان البائع لا يستطيع ان يتخلص من هذا الضمان إلا في حدود ضيقة). وانظر كذلك Burst, J. J.: op. cit., pp. 1 - 5.

ويقول في ذلك (إن نقل التكنولوجيا لا يمكن ان يتم من حيث المبدا لصالح طرف آخر إلا عن طريق التعهد بتقديم خدمات شخصية وهذا ما اصطلح عليه بالمساعدة الفنية)، وراجع:

Magnin F. : Op. cit. P. 13.
Mahmoud Salem: Op. cit. P. 175.

ويرى أن الالتزام بالتدريب احد مكونات العقد.

بزيارة مصانعه، ليطلعوا على كنه المعرفة الفنية، ويتزودوا بالمعلومات والإيضاحات ويشاهدوا التجارب ويحصلوا على الصور الفوتوغرافية لسير العمل أثناء تطبيق الطريقة الفنية لا سيما إذا كانت تعتمد على المهارة اليدوية. ويلتزم المورد بإيفاد عدد من مهندسيه وفنييه إلى مؤسسة المتلقي لتدريب المستخدمين على تطبيق الطريقة الفنية. ولهذا فإن الزيارات والتدريب تعد من عناصر المعرفة الفنية الواجب الوفاء بها، ولا يعفى المورد منها إلا بنص صريح في العقد.

خلاصة ما سبق، إن تسليم شيء مادي مطابق أو تسليم مال معنوي مطابق لا يكون معيارا دقيقا للمطابقة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وإن ما نراه المعيار المناسب هو الكفاءة الكلية، بما يعني مطابقة كافة عناصر المعرفة الفنية على نحو تؤكد معه هذه العناصر تحقيق النتيجة المطلوبة، وإن أهمية المطابقة تكمن في أن عدم المطابقة يؤدي إلى تقويض العقد، لأن المورد لم يسلم المعرفة الفنية على نحو ما تم الاتفاق عليه، وهو بالنتيجة يتحمل مسؤولية عدم تنفيذ التزامه بالتسليم، وعلى ذلك فإن الدقة في تحديد محل العقد تظهر أهميته إذا كان هذا المحل متعدد الأجزاء حيث يمثل كل جزء منها أحد عناصره ويدخل هذا الجزء سلسلة من التركيبات المجدولة زمنيا[1] لأنه إذا كانت كفاءة أحد الأجزاء أقل من كفاءة باقيها فلن يدخل هذه السلسلة، وبالتالي لا تكون المعرفة الفنية مطابقة لما تم الاتفاق عليه ويتعين أن يبادر المورد إلى تلافي ذلك بتسليم بديل مطابق ينقذ العقد من الانهيار.

(١) راجع في ذلك:
Pierre _ Gapriel Jobin: Le Contrat de distribution de bicns Tchniques, P. 225, Les Presses de L'Universite Laval.

المبحث الثاني
امتناع المتلقي عن دفع المقابل في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الالتزام الرئيس الذي يتعين على المتلقي الوفاء به في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا هو دفع مقابل المعرفة الفنية كمحل في العقد، وسوف نستثني من دراستنا للمقابل إذا كان على شكل مقايضة عندما يكون المقابل تبادل المعارف الفنية بين المتعاقدين.

ومقابل المعرفة الفنية ذو أشكال متعددة، فيكون نقدا أو عينا أو مقايضة، والمقابل النقدي يكون جزافياً أو دورياً (أتاوة) أو مزيجا منهما[1] وسنناقش في هذا المبحث وسائل دفع المقابل ومكان الوفاء به وزمان استحقاقه في البند الأول بينما نناقش ضمان الوفاء بهذا المقابل في البند الثاني، وفق ما يلي:

البند الأول: وسائل دفع المقابل ومكان الوفاء به وزمان استحقاقه

تعني وسيلة دفع المقابل الطريقة التي يتم الوفاء بها، أما نوعه فهو ذلك المال الذي اتفق المتعاقدان على أن يكون بديلا للمعرفة الفنية[2]، فإذا كان نقدا لابد من الاتفاق على نوع العملة التي يتم على أساسها الوفاء، وكذلك تحديد سعر الصرف، وطريقة التحويل.

وإذا كان عينا فلابد أن يتم وصف المقابل من حيث جنسه ونوعه وهو غالبا ما يكون مواد أولية أو ما تنتجه دولة المتلقي من سلع، وفي هذه الحالة لابد من بيان نوع هذه السلع ودرجة جودتها وتخضع لذات شروط عقد البيع من حيث مكان التسليم وزمانه ومطابقتها لما تم الاتفاق عليه.

ويكون المقابل معرفة فنية أخرى إذا كان العقد مقايضة ويتم ذلك بين المتعاقدين من ذات درجة الكفاءة، وفي كل الأحوال السابقة فإن الالتزام بدفع المقابل يتعين أن يتم وفق ما نص عليه العقد وإن الخروج على أي شرط يعتبر خرقا للالتزام وبالتالي يوجب على المخل تحمل المسؤولية[3].

---

(١) انظر ما سبق الباب الثاني من القسم الأول. وراجع:

Mousseron J. M.: Savoir _ Faire (Know _ How) _ Recueil, Brevets , invention. Ga Zatte, de Palais. 1977. P. 7.

(٢) وراجع د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٨٤.

(٣) انظر في ذلك Mousseron J. M: Op. cit. p. 7.

ويتم تحديد الالتزام بدفع المقابل بوسائل متعددة منها:

١- دفع المقابل مقدما أو تقسيطه على مراحل.

٢- تعيين أجال هذه الأقساط مقدما والاتفاق على دفعها في ظروف زمانية ومكانية محددة.

٣- الاتفاق على دفع هذه الأقساط عند الطلب أو بعد نقل المعرفة الفنية بكامل عناصرها أو بعد مباشرة الإنتاج، وفي هذه الحالة لابد من أن ينص العقد على بيانات وافية بشأن العمولات أو الضرائب أو الرسوم التي تدخل ضمن المقابل.

٤- الاتفاق على أن يكون المقابل بالإضافة إلى المبلغ الجزافي إن وجد الأتاوات الدورية، ويبدأ وفاؤها عادة عند بداية استغلال المعرفة الفنية وينتهي بانقضاء مدة العقد، ونشير هنا إلى أن الشرط الذي يتضمن استمرار دفع الأتاوات بعد انقضاء مدة العقد باطل لانعدام السبب ما لم يكن هناك مبرر له، كما لو تم الاتفاق على تأجيل سداد بعض الأقساط التي استحقت في بداية الاستغلال إلى فترة تكون مدة العقد قد انتهت فيها.

وفوق ذلك فإن شرط استمرار دفع الأتاوات بعد زوال سرية المعرفة الفنية باطل في كل الأحوال حتى لو كان السبب في إفشاء السرية هو المتلقي ذاته، ذلك أن إفشاء السرية يفقد المعرفة الفنية عنصر المنافسة الذي تتميز به، وأن إخلال المتلقي بشرط المحافظة على السرية يوجب تحمله مسؤولية ذلك والتعويض عنه، وهو في هذه الحالة لا يبقى ملتزما بالاستمرار في دفع الأتاوات الدورية.

وتكون الأتاوة محددة بمبلغ جزافي معروف مقدما، وتكون أيضاً نسبة من رقم الأعمال "حجم الإنتاج" كما تكون مزيجا من المبلغ الجزافي ونسبة من حجم الإنتاج[1].

٥- الاتفاق مقدما على قواعد احتساب الأتاوة عندما لا يتم تحديدها بمبلغ جزافي أو نسبة من رقم الأعمال.

ففي هذه الحالة يتفق المتعاقدان على طريقة لإعادة النظر في إنقاص الأتاوة أو زيادتها وقد يتم ذلك بحكم قضائي. غير أن الأمر الذي يثير الصعوبة في هذا

---

(١) راجع:

Christian Marechal: Les Paiements dans les contrats de Licence de brevets et de Communication de Savoir _ Faire, Memoire Pour le diplome Detudes Superieures. Specialisees de Propriete industrielle, Paris 1981, p. 6.

المجال هو تقبل القوانين لنظرية عدم التبصر التي تجعل موضوع إعادة النظر في التزامات المتعاقدين ممكنة[١].

٦- الاتفاق على أن تكون الأتاوة ثابتة بموجب سندات أو كمبيالات يلتزم المتلقي بالوفاء بها في ميعاد استحقاقها ويلتزم كذلك بأن يدفع قيمة هذه الأتاوات في موعد استحقاقها وهي واجبة الدفع تحت أية ظروف حتى لو انفسخ العقد أو انتهت مدته أو فشلت التكنولوجيا في تحقيق أية نتيجة، وهذا الشرط يعرف بشرط إيزابيل (Isabel Clause) ومؤداه أن السندات والكمبيالات التي تعهد المتلقي بالوفاء بها كمقابل للمعرفة الفنية تعتبر سندات مديونية غير قابلة للإلغاء، ولا مجال لإعادة النظر فيها بإنقاصها أو تأجيل موعد استحقاقها، وليس للمتلقي رفض دفعها لأي سبب[٢].

أما مكان وزمان دفع المقابل فينص عليه العقد حيث يتعين أن يكون الوفاء به في المنطقة التي تم الاتفاق عليها وفي الوقت المحدد، على أن المنازعات التي تنشأ عند إخلال المتلقي بذلك وامتناعه عن الدفع غالبا ما يكون لسبب يبرر ذلك، كأن تفشل المعرفة الفنية في تحقيق النتيجة أو انتشارها على نطاق واسع تفقد به سريتها وفي هذه الحالة نرى أن من حق المتلقي الامتناع عن دفع المقابل وهو ما تقرره له المبادئ القانونية، كحقه في الحبس الذي بمقتضاه يمتنع عن الوفاء لحين قيام الطرف المقابل بالوفاء بالتزامه، وتحدثنا فيما سبق في القسم الأول عن الآراء الفقهية التي تصدت إلى موضوع الالتزام بتحقيق النتيجة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وتبين لنا أن الفقه العربي في معظمه يرى أن

---

(١) انظر في نظرية عدم التبصر وإمكانية إعادة النظر في الأتاوات

Thieffry: La Protection du fournisseur dans un transfert internationale de technique, J. C. P. "C7" 1981, No. 26, Lamy, Com, 1985, P. 1980, No. 4024.

إن قياس فكرة عدم التبصر (Imprevision) وإمكانية إعادة النظر في الأتاوة المتفق عليها في النصوص القانونية التي تجيز إنقاص الثمن في حالة عدم المطابقة أدى إلى القول إنه قياس مع الفارق، ذلك لأن الثمن الذي يقبل الإنقاص وفق هذه النظرية يكون محددا معروفا، ويتم إنقاصه إلى الحد الذي يصبح فيه معادلا للمبيع في عقد البيع، أما فكرة إعادة النظر في الأتاوة فلا يوجد معيار يتم إنقاصها على أساسه، وانظر في شرط إعادة النظر في المقابل والمقابل المتغير (La Remuneration Variable) وإمكانية تخفيضه:

Claude Champaud: L'enter Pris et le Contrat., Libraies Techniques, 1980, PP. 200 _ 217.

(٢) انظر في شرط إيزابل Deleuze J. M. : op. cit. p. 80 .

وانظر في شرط الدفع الثابت بموجب السندات:

Andre Tiano: Transfert de technologie industrielle, independence et deve Loppement. Economica 1981, P. 92.

المورد لا يلتزم بتحقيق النتيجة إلا إذا ورد النص صريحا في العقد، وعدم ذكر مثل هذا النص يعني أن المورد يلتزم ببذل العناية ولا يسأل عن ضمان تحقيق النتيجة، وانتهينا من مناقشتنا السابقة لموضوع الالتزام بتحقيق النتيجة إلى آن المورد يلتزم بتحقيق النتيجة من خلال التزامه بنقل المعرفة الفنية خالية من العيوب ومطابقة لما تم الاتفاق عليه بالإضافة إلى أنه يضمن التعرض والاستحقاق[1].

البند الثاني: ضمان الوفاء بالمقابل

إن التعاون المنتظر بين أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بشكل خاص والتعاون الاقتصادي الدولي بشكل عام يتعرض لمخاطر متنوعة ناتجة عن التأخير في الوفاء بالالتزامات أو الامتناع عن هذا الوفاء، وهذه المخاطر فتحت عيون الموردين للسعي لإبعادها عن أن تصيب مصالحهم بضرر عند عجز المتلقي عن الوفاء بالتزاماته أو امتناعه عن ذلك، وأثبتت الممارسة العملية أن هناك وسائل متعددة يلجأ إليها المتعاقدون لدرء خطر عدم الوفاء بالالتزام، وهذه الوسائل مارسها الموردون والمتلقون على حد سواء وهي متنوعة مثل الكفالة والضمان المصرفي والتأمين، **وسنناقش هذه الوسائل فيما يلي:**

أولاً: الكفالة (Cautionnement)

يقدم الطرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا كفيلا يقبله الطرف الآخر ويتعهد بتنفيذ الالتزام في حالة عجز المدين عن الوفاء، والكفالة على هذا الأساس قد يلتزم المورد بتقديمها لضمان تنفيذ التزامه بنقل المعرفة الفنية كما يلتزم بتقديمها المتلقي لضمان الوفاء بالمقابل عند استحقاقه أو مراعاة شرط من شروط العقد.

وترد الكفالة بضمان مصرفي (Garantie bancaire) وهذا الضمان يأتي على شكل مستندات يتعهد المصرف بسداد المبالغ المستحقة للمورد في مواعيدها كما تتضمن الكفالة في بعض الأحيان شرطا للوفاء بالمبالغ المستحقة بعد تقديم إيصالات الأتاوات.

وترد الكفالة على شكل ضمان مصرفي عند أول طلب وهو ما يعرف بخطاب الضمان (Lettre de Garantie) وبموجبه يرجع المورد على المصرف لقبض قيمة الضمان دون أن يكلف بإثبات عجز المتلقي عن الوفاء[2].

والكفالة المصرفية أو خطاب الضمان عبارة عن عقد ملزم لجانب واحد هو الكفيل أو الضامن وهو من يتعهد بالوفاء للدائن بحقه ويحل محل هذا الدائن في حقوقه

---

(١) راجع ما سبق في الباب الثالث من القسم الأول.

(٢) راجع: Marechal . C; Op. cit. p. 74.

وامتيازاته بمواجهة المدين ويقوم هذا العقد على الاعتبار الشخصي L, intuitus Pcr; onae ولا يتخذ الكفيل أو الضامن قراره بشأن الموافقة على الطلب المقدم إليه بخصوص الكفالة أو خطاب الضمان إلا بعد دراسة لمختلف أنواع المخاطر المتوقعة، وخاصة ما يتعلق منها بالمركز المالي لطالب الكفالة أو خطاب الاعتماد أو سمعته التجارية[1].

ثانياً: التأميـــن (INSURANCE)

يلجأ المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا إلى إبرام وثيقة تأمين لدى إحدى الجهات المتخصصة ليغطي بموجبها مخاطر عدم سداد المقابل الذي التزم به المتلقي، والمتلقي من جهته يسعى لاشتراط مثل ذلك على المورد حيث يلتزم الأخير بالوفاء بالتزاماته عندما يعلم بأن المتلقي أبرم وثيقة تأمين تضمن له مخاطر عدم إيصال المعرفة الفنية أو الإخلال بأي شرط من شروط العقد، وإن الجهة التي يتم التأمين لديها تحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته تجاه المدين، وأثبتت الممارسة العملية في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا أن شركات التأمين لا تتحمس لإبرام وثائق تأمين مخاطر عدم التنفيذ أو التي تلحق بالمتلقي أو المورد نتيجة إخلال أحدهما بتنفيذ التزاماته. ومن هذه المخاطر إفشاء سرية المعرفة الفنية أو توقف الاستغلال بسبب الظروف الطارئة أو القوة القاهرة أو عدم تصريف الإنتاج[2]، والمورد الذي يعلم بأن المتلقي قد أبرم وثيقة تأمين ضد مخاطر عدم التنفيذ يكون شديد الحرص للتقيد بشروط العقد، لأن الجهة التي أبرم التأمين لديها لن تبقى بعيدة عن مراقبة تنفيذه للعقد، وأنها ستمارس عليه من الرقابة ما يجعلها تقف على كل أسباب امتناعه أو تأخره أو مخالفته لشروط العقد، بما لديها من الخبرة العملية والعلمية في هذا المجال.

ولاقت فكرة التأمين اعتراضا شديدا من البعض بحجة أن مخاطر عدم التنفيذ أو التأخير فيه أو الإخلال بأي شرط من شروط العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وهمية وغير قابلة لتقدير مداها. وقد رد المؤيدون لهذه الفكرة والممارسون لها على هذه الحجة بأنها

---

(١) راجع في خطابات الضمان تفصيلا د. علي جمال الدين عوض، عمليات البنوك من الوجهة القانونية ط ١٩٨١، ص٤٩٩ وما بعدها.

د. سميحة القليوبي: القانون التجاري، عمليات البنوك والأوراق التجارية ط٨٦ ص١٠٨، وانظر في الكفالة المصرفية وخطابات الضمان. د. بضراني نجاة، الائتمان المصرفي بطريق التوقيع. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٧ ص٢٢٥ وما بعدها.

(٢) انظر في ذلك د. سامي عفيفي حاتم: التأمين الدولي. الدار المصرية اللبنانية، ط١٩٨٦، ص٥١ وما بعدها.
Mosseran, J.M.: Dobligation de Garantie dans les Contrats d, explotation de Brevets 1978, P. 217.

وضعت كسقف "حد أعلى" لقيمة الأضرار التي يتم التعويض عنها على نحو لا يبقى معه مجالا للتذرع بأن هذه الأضرار وهمية أو غير قابلة لتحديد مداها[1].

وفكرة التأمين في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا برزت أثر ظهور الاختلال في التوازن الاقتصادي لهذا العقد، وتهدف إلى إعادة هذا التوازن لتجاوز المخاطر التي نتجت عن الشروط التي يفرضها أحد أطرافه على الآخر.

واختلال التوازن الاقتصادي للعلاقات التعاقدية ذو صور متنوعة، وينشأ هذا الاختلال عن أسباب متعددة منها التزام المتلقي بالاستمرار في دفع أتاوات دورية ما بقي العقد مستمراً دون النظر إلى استمرار استغلال المعرفة الفنية أو قيامها بدورها في العملية الإنتاجية على ذات المستوى الذي بدأت به.

ويكون الاختلال كذلك ناشئا من التزام المتلقي بدفع أتاوة محددة بحد أدنى دون النظر إلى حجم ما تنتجه المعرفة الفنية. وأخيراً فإن أهم سبب يؤدي إلى الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد هو الشرط الذي ينص على الحد من المخاطر أو نقلها بكاملها إلى الطرف الآخر كنقل عبء تبعة الهلاك أو التعويض عن الأضرار الناجمة عن استعمال التكنولوجيا أو منتجاتها سواء أكانت هذه الأضرار تمس المستهلك أم البيئة. وقد يؤدي ذلك إلى توقف نشاط الطرف الذي أصابه الاختلال الاقتصادي عن ممارسة نشاطه التجاري إذا كانت الأضرار التي يتعين عليه تعويض المتضررين عنها كبيرة، وهو ما ينطبق على حالة استحالة تنفيذ الالتزام بسبب القوة القاهرة[2].

ومن أسباب اختلال التوازن الاقتصادي للعقد حالة الظروف الطارئة التي يصبح معها تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين به، وهي نظرية تقرها معظم التشريعات في القوانين المقارنة بتطبيقات مختلفة، وما يظهر وضوح هذه الصور للاختلال، الحالة التي يجوز فيها زيادة أجر المقاول إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات المتعاقدين، وقد نصت المادة ٤/٦٥٨ من القانون المدني المصري على ما يلي:

"على أنه إذا انهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقدير المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجر أو بفسخ العقد"[3].

---

(١) راجع Andre Tiano: Op. cit. PP. 100 ـ 102.

(٢) انظر:

Jean Thieffry et Patric thefiry: La Protection du Fournisseur dans Un Transfert inter national de Techniques. J. C. P. 1981. No. 13664. P. 664.

(٣) انظر د. محمد لبيب شنب: شرح احكام عقد المقاولة. دار النهضة العربية ١٩٦٢، ص١٧٢ ـ ١٧٨. وانظر نص المادة ٤/٦٥٨ من القانون المدني المصري وقارن ذلك مع نص المادة ٢/٦٥٨ من ذات القانون. =

ولعل المورد يسعى إلى أن يكون القانون المدني المصري هو الواجب التطبيق إذا علم بحكم النص السابق.

وصور الاختلال في التوازن الاقتصادي للعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ناشئة في معظم الأحيان من الشروط التعسفية التي يفرضها المورد، على أنه عندما تنبه إليها المتلقي بادر إلى السعي في محاولة نقل المخاطر أو جزء منها إلى المورد عن طريق المشروعات المشتركة أو العقود المركبة، وقد التقى في أسباب هذه المشكلة مع المورد الذي أدرك خطورة مثل هذه المخاطر، فبرزت على أساس ذلك فكرة اللجوء إلى التأمين.

ثالثاً: اللجوء إلى التأمين كرد فعل لاختلال التوازن الاقتصادي للعقد

من الطبيعي أن المورد يعرف مهنته جيداً، ويدرك قيمة ما يحوز من المعرفة الفنية. كجدتها والأساليب وخبرة الموظفين المتمرسين القادرين على إعادة إنتاج ما تم تصنيعه مرات عديدة.

وهو في سبيل ذلك يقيد المتلقي بعدة شروط منها: التدخل في اختيار الموظفين والمستخدمين، وشراء المواد الأولية، والتشغيل فترة يحددها... إلخ. حتى إذا استشعر المتلقي وطأة هذه الشروط بادر إلى رفضها، وهو بذلك يعطي المورد تبريرا لفرض شرط أكثر أهمية وأشد وطأة يتمثل في تقليل نسبة المخاطر التي يتحملها[1].

كما وأنه من الطبيعي أن يسعى كل طرف في العقد إلى تقليل نسبة المخاطر التي تعود عليه، بالحد من مسؤوليته، فالمورد من جهته يسعى إلى إدراج حالات كثيرة يعتبرها من القوة القاهرة[2]. لأنه يبحث عن سلامته وأمنه في الشروط التي تحد من مسؤوليته،

= انظر كذلك حكم محكمة التحكيم. غرفة التجارة الدولية. واعتبر هذا الحكم قرار السلطة العامة بحظر نقل نوع من المعارف الفنية قوة قاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام. راجع د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول ط١٩٨٦، ص٢٢٥.

وقارن ردود فعل جانب من الفقه الفرنسي إزاء التشريعات الوطنية التي تنظم عملية انتقال التكنولوجيا.

Jean Thieffry et Patric Thieffry. op. cit., p. 663.

(١) انظر Andre Tiano: op. cit. p. 41.

(٢) يسعى المورد أحياناً إلى إدراج حالة إضراب العمال بين الحالات التي تشكل قوة تمنع تنفيذ الالتزام، وتمكّن من فرض هذا الشرط على المتلقي في الدول النامية. غير أن الدول الاشتراكية رفضت قبول هذا الشرط، ومن بين الحالات التي يدرجها المورد كحالة قوة قاهرة قرار السلطة العامة بوقف التعامل مع دولة معينة. ارتفاع سعر المواد الأولية بنسبة معينة. تدخل الدولة بتقييد التصدير أو جعله عسيرا، وما من شأنه جعل تنفيذ التزام المورد بالغ التكاليف. انظر في ذلك تفصيلا:

Jean Alberf boon: ef Rene. Coffin.
Op. Cit. PP. 118 - 124.

فنجده يستبعد من مسؤوليته التعويض عن الأضرار غير المباشرة، أو يضع حدا أعلى لما يجب عليه أن يتحمله من التعويض عن الأضرار.

والمتلقي كذلك يسعى إلى جعل التزام المورد بتحقيق نتيجة بدلا من بذل عناية، ويرفض بعض الشروط التي يحاول المورد فرضها، ويدفع أحياناً بعدم توفر حالة القوة القاهرة في الحادث، وعموما يسعى إلى تحقيق أمنه وسلامته في الشروط التي يبقى معها المورد ملتزما بتحقيق غايات العقد وأهدافه.

وبناء على ذلك اتجه أطراف عقد نقل التكنولوجيا إلى البحث عن وسيلة تحد من حجم اختلافهم حول هذه الشروط. فلجأوا إلى إدراج شرط التأمين في العقود لتغطي تعويضات المخاطر المحتملة. وفي هذا الشرط يتم وصف أنواع التأمينات الواجب إبرام العقود بشأنها مع شركات التأمين المتخصصة.

والتأمين أصلا يعني ضمان النتائج الضارة لواقعة معينة. ولا يعني ضمان الواقعة ذاتها[1] وأطراف عقد التأمين يتفقون "ولهم الحرية" في ذلك على تحديد نوع الخطر المؤمن ضده، ومدى الضمان الذي يلتزم به المؤمن لديه وشروطه، تطبيقا لمبدأ الحرية التعاقدية الذي يسمح بتحديد محل العقد.

ومن نتائج ذلك أن المتعاقدين في عقد التأمين يستبعدون بعض الأخطار من نطاق التأمين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك كما هو في حالة التأمين الإجباري[2] وعليه فشركة التأمين لا تضمن إلا النتائج الضارة التي تحدث بسبب الخطر المضمون والمحدد في وثيقة التأمين، وهذا ما نصت عليه المادة ٧٥١ من القانون المدني المصري قائلة: "لا يلتزم المؤمن في تعويض المؤمن له إلا عن الضرر الناتج من وقوع الخطر المؤمن منه بشرط أن لا يجاوز ذلك قيمة التأمين".

ونظام التأمين شهد تطورا بارزاً على المستوى الدولي، وأصبح أداة فعالة في ضمان عمليات التمويل وعمليات التجارة الدولية التي تقتضيها التنمية الاقتصادية. مثل ضمان الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، وعقود تأمين مخاطر التنفيذ، وفي هذه المناسبة يجدر أن نشير إلى أن الدول العربية بادرت إلى وضع برنامج الاستثمارات العربية ضد المخاطر غير التجارية[3]، عندما أنشأت المؤسسة العربية لضمان الاستثمار بعد

---

(١) انظر: د. أحمد شرف الدين، نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي، ط٨٧، ص١٠.

(٢) راجع، د. محمود سمير الشرقاوي، الخطر في التأمين البحري، رسالة، جامعة القاهرة سنة ١٩٦٦، ص٢٨٧، ويقول "وتطبيقا لذلك لا يجوز الاتفاق على استبعاد نتائج الخطر من الضمان إذا تحقق بسبب معين، إذا قضى القانون بنص آمر شمول التأمين لهذه النتائج حتى ولو حدثت بفعل هذا السبب".

(٣) انظر في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار د. محمود مسعد. ضمانات ووسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية، ط ١٩٨١، ص١١٦ وما بعدها.

التصديق على اتفاقية تأسيسها من قبل الدول الموقعة عام ١٩٧٠، وتضمنت هذه الاتفاقية في مادتها الخامسة عشرة أنواعاً من الاستثمارات التي تصلح محلا للتأمين عليها[١]، ووفقت هذه الاتفاقية بين اعتبارات المرونة اللازمة لأعمال المؤسسة، واعتبارات التحديد الدقيق الذي تبنى عليه توقعات المستثمرين في التعامل معها[٢] وبذلك تكون هذه الاتفاقية نواة اتجاه لتدويل التأمين.

ووضعت الولايات المتحدة الأمريكية برامج ضمان استثمارات الشركات الأمريكية في الخارج منذ عام ١٩٤٨، عندما اتفقت مع هيئات متخصصة في قبول عمليات التأمين الدولي مع الأطراف المعنية لضمان الاستثمارات الأمريكية الخاصة ضد الخسائر التي تتعرض لها بفعل الأخطار السياسية والاقتصادية، ويعد هذا البرنامج جزءاً من قانون التعاون الاقتصادي الأمريكي الصادر عام ١٩٤٨، وتطورت برامج ضمان الاستثمارات الأمريكية باللجوء إلى عقد اتفاقيات ثنائية مع الدول التي تستضيف المشروعات الأمريكية، إلى أن تم إنشاء منظمة حكومية عام ١٩٧٠ تخضع لإشراف وزارة التجارة الأمريكية لتؤدي دورا أكثر فاعلية في خطط وبرامج التنمية الاقتصادية والاجتماعية في دول العالم الثالث وتضمن كذلك المخاطر المحتملة للمشروعات التي تمارسها الشركات الأمريكية في هذه الدول[٣].

وباشرت اليابان برنامجا لضمان استثماراتها في الخارج منذ عام ١٩٥٦، وابتدأ هذا البرنامج بضمان رؤوس أموال الشركات اليابانية في الخارج، وتطور ضمان أرباح رؤوس

---

(١) بمقتضى نظام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، يستطيع المستثمر العربي الذي يتعاقد مع المؤسسة المذكورة، أن يحصل على تعويض ما أصابه من اضرار مترتبة على تحقيق المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها استثمار امواله في دولة عربية غير دولته. راجع ذلك، د. أحمد شرف الدين. المرجع السابق، ص١٠، د. حازم جمعة، المرجع السابق، ص٥٨٧، وما بعدها.

(٢) المخاطر التي يجوز ان تكون محلا للتأمين وفق الاتفاقية، المخاطر السياسية، مخاطر تحويل العملة، مخاطر الحرب، وهي في مجملها مخاطر غير تجارية. انظر في الاستثمارات الصالحة للتأمين ضد المخاطر د. إبراهيم شحاتة: اهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الثاني، الشهر ١٢ عام ١٩٧٠، ص٥٢١ وما بعدها، د. سامي عفيفي حاتم، المرجع السابق، ص٢٣ وما بعدها، ص٥١ وما بعدها، وكذلك.

J. L. Athean: Risk and insurance, Wes pubishing Company. New York, 1981, PP. 2 - 3.

(٣) لمزيد من التفصيل انظر: د. إبراهيم شحاتة، الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١١ د. عصام الدين بسيم، الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو، ص٤٢، ولذات المؤلف، رسالة دكتوراه: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، جامعة عين شمس ١٩٧٢، ص٣٠٣ وما بعدها.

الأموال، وأدخل عليه عدة تعديلات تهدف إلى توسيع نطاقه وزيادة كفاءته في الأعوام ١٩٧٢، ١٩٧٤، ١٩٨١[١].

وعلى الصعيد الدولي، كانت مرحلة البدء في التفكير بإنشاء مؤسسة دولية لضمان الاستثمار عام ١٩٦١، عندما تقدم رئيس الولايات المتحدة الأمريكية (جون كنيدي) باقتراح لإنشاء مثل هذه المؤسسة على أن تخضع لإشراف البنك الدولي، وتكون مهمتها حماية الاستثمارات الخاصة بين الدول الصناعية والدول النامية. ونوقش هذا الاقتراح في عدة صيغ تهدف إلى وضع اتفاقية دولية لإنشاء المؤسسة المقترحة، وبقيت هذه الفكرة تراود المنظمة الدولية، إلى أن تبناها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في دورته الخاصة بالتأمين على المستوى الدولي، رغم القيود التي تكبلها والمخاوف التي ظلت تسيطر عليها عند التفكير في توسيع مجال نشاطها.

وبعثت فكرة إنشاء جهاز دولي لضمان الاستثمارات في بداية عام ١٩٨١ عندما وجه رئيس البنك الدولي خطابا في الاجتماع السنوي لمجلس محافظي البنك دعاهم إلى إجراء دراسات تفصيلية حول موضوع إنشاء وكالة دولية لضمان الاستثمارات الأجنبية، وبالفعل تمت دراسة المشروع وصار وضع الصيغة النهائية للاتفاقية، وفي سبتمبر عام ١٩٨٥ أقر المديرون التنفيذيون في البنك الدولي للإنشاء والتعمير النص النهائي لهذه الاتفاقية[٢].

وبعد هذه الفكرة الموجزة عن التأمين ضد المخاطر غير التجارية (Non-Commercial Risks)[٣] ننتقل إلى بحث فكرة التأمين ضد المخاطر الناشئة من إخلال أحد أطراف العقد بالتزاماته كالإخلال بالتنفيذ بالامتناع أو التأخير أو فسخ العقد من

---

(١) د. سامي عفيفي حاتم، المرجع السابق، ص٢٦٥.

(٢) انظر نصوص اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والأربعون سنة ١٩٨٥، ص٢٤٣.

وانظر التعليق على الاتفاقية:

د. إبراهيم شحاتة: تعليق على اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مقال منشور في المجلة المصرية للقانون الدولي سنة ١٩٨٥، ص١٧٨.

(٣) انظر بشأن ضمان المخاطر غير التجارية.

د. إبراهيم شحاتة: المرجع السابق ص٥٩، د. سامي عفيفي حاتم، المرجع السابق، ص٢٧٢، د. حازم حسن جمعة، المرجع السابق، ص٤٩٢، د. محمد شوقي شاهين، المرجع السابق، ص٤٠٢ ـ ٤٣٦.

وانظر كذلك:

Friedmann W. and Kalmanoff: Joint international business Ventures. Colombia University Press. New York. London. 1961. P. 187.

Schwarzenberger, G.: Foreign investments and international law Haue Recuefl _ Landown. Now York. 1969. PP. 4 _ 64.

جانب واحد على نحو يؤدي إلى اختلال في التوازن الاقتصادي، أو الحل المبتسر الذي يكون سببه محاولة طرف في العقد نقضه دون موافقة الأطراف الأخرى، وهو ما يحصل في الاتفاقيات المنشأة لمشروع معين، والحل المبتسر يكون إرادياً بموافقة كافة الأطراف ويكون بإرادة البعض منهم دون البعض الآخر، ويكون كذلك جبرا إذا وقع بحكم قضائي أو بسبب خسارة رأس المال أو بعضه[1].

وفيما يتعلق بتأمين أخطار عدم تنفيذ الأطراف التزاماتهم. فإن المورد في عقد نقل التكنولوجيا، غالبا ما تكون لديه الضمانات المالية التي تكفل اقتضاء مقابل المعرفة التي نقلها إلى المتلقي مثل الكفالة البنكية، خطابات الضمان، والكمبيالات المقترنة بشرط إيزابيل، وضمانات أخرى كحق الامتياز في حصول المورد على المواد الأولية.

وما يتعين علينا التصدي إلى بحثه، تلك الضمانات التي تكفل تأمين وفاء المورد بالتزاماته الناشئة من عقد نقل التكنولوجيا، وهي مخاطر أساسها مبدأ التعاون الاقتصادي، وتكمن معظم هذه المخاطر في معظم الأحيان، في تأخير تنفيذ الأعمال أو عدم إنهائها، أو سوء نوعيتها، وكذلك عدم ملاءمتها للأهداف المتفق عليها.

وتتفرع هذه المخاطر إلى مباشرة وغير مباشرة[2] وفي حالة الأخطار غير المباشرة فغالباً ما تكون جسيمة لا سيما إذا كان المورد محتكراً.

والنظام الذي يندرج تحته هذا النوع من التأمين يهدف إلى تعويض الطرف المتضرر عن الأضرار الناتجة عن مخاطر تنفيذ العقد التي يتسبب بها الطرف الآخر، وتغطى حسب شروط عقد التأمين المخاطر المباشرة وغير المباشرة، وتشكل المخاطر من النوع غير المباشر عبئا ثقيلا على المورد. لأن ارتفاع تكلفة تعويض هذه الأضرار يؤدي حتماً إلى ارتفاع مقدار القسط الذي يتعين دفعه إلى شركة التأمين.

على أن هذا الهدف في عقد التأمين يعد الهدف التقليدي له، ويتعين أن يكون له من الأهداف الأخرى التي تضاف إلى هذا الهدف، لأن الهدف التقليدي كما ذكرنا يرمي إلى تعويض أضرار المخاطر الناتجة عن عدم التنفيذ، والمحاذير في ذلك إحجام شركات التأمين عن ضمان أنواع معينة من الأخطار أو رفض التعويض عن الأضرار غير المباشرة، أو

---

(١) انظر في الحل المبتسر د. حسني المصري، المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية، ط٨٥ ص. ٣٦٦ ـ ٣٩١.

(٢) كتوقف مصنع بسبب نقص في المواد الأولية، أو عطل في أحد مكوناته. انظر في ذلك:

Andre Tiano. Op. cit. P. 99.

ويقول "توقف مصنع إحدى الشركات الهندية بسبب حاجتها إلى خدمات تقدر بـ ٥٠ الف ليرة Lever، وقدرت خسارتها نتيجة ذلك بحوالي مليون ليرة". وراجع د. محمد شكري سرور: التأمين ضد الأخطار التكنولوجية، المرجع السابق، ص ٧٤ ويقول: "إن الخطأ الذي يقع في ممارسة هذه الأعمال يمكن ان يرتب مسؤولية ثقيلة جداً.... حتى ان نجاح المجموع الاقتصادي في النهاية يكاد يكون متوقفا عليه".

وضع حد أعلى لمقدار التعويض الذي ستدفعه[1] مما يبقي هدف هذا العقد مقتصراً على تحقيق غاية المتعاقدين.

وإزاء ذلك نجد أنه لابد من أهداف أخرى للتأمين في عقود نقل التكنولوجيا، حيث لا تقف عند الهدف التقليدي بتعويض الضرر، بل تتعداه إلى الرد على استهتار المورد من جهة، وتعميم الرقابة عليه للتأكد من أن عناصر العقد كمحل له مطابقة على نحو تتحقق بها النتيجة من جهة أخرى.

ويتحقق ذلك بقيام شركات التأمين بواسطة خبرائها بدورات تفتيشية دورية على سير العمل حتى إذا ظهر مؤشر يثير القلق، بادرت إلى إنذار المورد بضرورة معالجة الموقف مع تهديده بفسخ عقد التأمين[2]. حيث يعتبر هذا الفسخ حجة عليه تجاه المتلقي.

ولاشك أن استجابة المورد ستكون فعالة أكثر إذا أحس بالمراقبة التي تمارسها شركات التأمين عليه، وهو إذ يفعل ذلك تحسبا من نتائج عقد التأمين الضارة له، ولن يكون في مثل هذا الموقف إذا كان المتلقي "قليل الخبرة" هو الذي يراقبه في تنفيذ التزاماته.

ولعل أهمية مثل هذا الهدف في عقد التأمين يجد أساسه في:

١- المحافظة على التوازن الاقتصادي للعقد.

٢- تحقيق مصلحة المتلقي وبلوغ أهدافه التي تكمن في ضمان تنفيذ الالتزامات وليس في التعويض.

٣- الحد من منازعات أطراف هذه العقود.

٤- تحقيق الهدف الرئيس يتمثل في التعاون الاقتصادي والصناعي والفني من أجل النهوض بالتنمية.

وأمام هذه التساؤلات وتلك الاقتراحات، والأهداف التي يتعين أن تكون أساس عقود التأمين في ضمان تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقود نقل التكنولوجيا! هل يوافق المورد على إبرام عقد مع إحدى شركات التأمين ضد المخاطر التكنولوجية، إذا تضمن جزاءات وتعويضات ومصاريف إضافية لعدم كفاءة الإنتاج، وبالتالي هل يوافق على إطلاق يد شركة التأمين في مراقبة حسن أدائه وتقيده بالشروط الواردة في العقد الذي أبرمه مع المتلقي لنقل المعرفة الفنية إليه؟

إن المناقشات التي دارت بغرض الإجابة عن تلك التساؤلات ومحاولة وضع الحلول للعقبات التي تمثل وجهات النظر المتضاربة حيال عقد التأمين ضد المخاطر التكنولوجية، قد سلطت الضوء على صعوبات ثلاثة تعترض موافقة المورد على إبرام عقد كهذا.

---

(١) Andre Tiano, OP. cit., p. 100.

(٢) انظر: Andre Tiano. Op. cit. P. 101.

وايضاً: Bernard Teyssie: op. cit., P. 154.

وهذه الصعوبات التي تمثل العقبات التي تواجه إبرام عقد تأمين ضد الأخطار التكنولوجية كشف عنها اجتماع لجان دراسة الموضوع في فرنسا، عام ١٩٦٨ الذي حضره ممثلون عن الأطراف المهتمة بالأمر كالشركات الهندسية، والبنوك والمؤمنين، وشركات التأمين، ومندوبين عن بعض الوزارات(١)، **وهي كما يلي:**

العقبة الأولى: تتمثل في تقدير طابع المخاطر المؤكد والاحتمالي، وهل يمكن تأمين المخاطر المؤكدة دون الاحتمالية أم يتعين أن يشمل التأمين هذين النوعين من المخاطر.

العقبة الثانية: تتمثل في المخاطر المتكررة في المشروع الواحد وهل يمكن ضمان المخاطر لمرات عديدة أثناء مدة العقد.

العقبة الثالثة: كما أبرزتها اللجان المشتركة في الاجتماع أن حجم هذه المخاطر كبير يفوق التصورات.

وانتهت هذه اللجان إلى وضع توصياتها، تأسيسا على مناقشاتها لأجل التوصل إلى الحلول المناسبة للصعوبات والعقبات التي تصورتها. وأبرز هذه التوصيات جاء يؤكد ضرورة لجوء أطراف العقد إلى التأمين وأن اللجوء إلى التأمين له ما يبرره، وأن القوائم الإحصائية الدقيقة يمكن من خلالها تحديد التوقعات المستقبلية للأخطار التكنولوجية وينبغي أن يأخذ عقد التأمين في اعتباره مميزات الأداء الصناعي المستهدف، وأخيراً، لابد لأطراف العقد وهم يبرمون عقود التأمين ضد الأخطار التكنولوجية من التحفظ بشأن تحمل كافة الأخطار، حيث يشارك فيها المؤمن عن طريق الإعفاءات التأمينية.

وبالرغم من أن التوصيات السابقة قد اعتمد بعضها بعض شركات التأمين، ونظمت عقوداً تهدف إلى ضمان النتائج المرتبطة بمواصفات النوعية ومواصفات الإنتاج الموعودة تعاقدياً إذا كان الضرر راجعاً إلى الخطأ أو الإهمال أو عدم اتباع قواعد أصول الصنعة التي يرتكبها المؤمن عليه أو خطأ الاستيعاب، إلا أن هذه العقود استبعدت من الضمان نتائج الأخطاء أو الإهمال التي يتسبب بها المتلقي وأفسدت "على حد قول هذه الشركات" الحصول على الإنتاج(٢).

المبحث الثالث

---

(١) انظر تفصيلا في مناقشات وآراء اللجان.

Bernard Teyssie. Op. cit. PP. 153 _ 155.

(٢) راجع د. محمود شكري سرور، المرجع السابق، ص٧٤، ويقول "يعرف سوق التأمين الفرنسي وثيقة لتغطية مثل هذه المسؤولية، وإن كانت القيود العديدة التي تحيط بالضمان، تجعلها في الحقيقة، بعيدة عن أن تلبي طموحات المستأمنين".

وانظر: Teyssie, op. cit., P. 154. ويقول: "ما زال هذا النوع من التأمين في جوهره بعلم المستقبل".

"Mais les problems restent nobreux et malgre les inntatiyes effectuees, ce, type d, assurance demeure, encore, pour l'essentiel, du domaine du fufur".

عدم مراعاة الشروط المقيدة كصورة للإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الالتزامات هي إحدى وسائل الإنسان في مباشرة نشاطه الاقتصادي وإشباع حاجاته المادية، ولعلها الوسيلة الغالبة لتحقيق تلك الغايات، لذلك فهي شائعة وذات أهمية كبرى في النواحي النظرية والعملية "الوطنية والعالمية".

فمن الناحية النظرية تعتبر الالتزامات أكثر أجزاء القانون اعتمادا على المنطق، وتقوم على مبادئ رئيسة ثابتة، كمبدأ الوفاء بالعهد، ومبدأ تعويض الضرر عن الفعل غير المشروع، ومبدأ رد الثراء المكتسب دون وجه حق، ولا يعتبر تدخل المشرع لإعفاء المدين من التزامه أو تأجيل هذا الالتزام أو إنقاصه بسبب اعتبارات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، إخلالا بقاعدة توافق نظرية الالتزامات مع المنطق[1].

ومن الناحية العملية، فإن نظرية الالتزامات تحتل مكانة هامة في العمل لما لهذه الوسيلة من أهمية في التعامل في العلاقات المدنية والتجارية، بالإضافة إلى مكانتها في دائرة القانون العام وما ينشأ بين الدولة والأفراد من علاقات تستوجب الاستعانة بقواعد نظرية الالتزامات في القانون المدني[2].

وزاد من أهمية نظرية الالتزامات سمتها العالمية، فهي تتميز بقدر كبير من الثبات زمانا ومكانا، وتتماثل أسسها في معظم بلاد العالم، لذلك أصبح قانون الالتزامات ميدانا لحركة التوحيد الدولي للقانون[3] بعد أن فرضت البحث فيه التجارة الدولية وسرعة انتشارها بالإضافة إلى رغبة الدول في وقف ما بين القوانين من اختلاف كهدف لإزالة عقبات نمو هذه التجارة وتيسيرها.

وعلى ذلك فإن البحث في التزامات أطراف العقد وتنفيذ شروطه يستوجب تقسيم هذا المبحث إلى بندين:

البند الأول: أساس التزام أطراف العقد بالشروط الواردة فيه

---

(١) انظر استاذنا د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، بيروت، ص٢٠ وما بعدها، د. عبد السلام ذهني، النظرية العامة للالتزامات، طبعة ١٩٢٤، ص١٢٧، د. جميل الشرقاوي، النظرية العامة للالتزام، طبعة ١٩٨١، ص٨ - ٢٦.

(٢) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، طبعة ١٩٥٢ ص١١٤، د. أنور سلطان، النظرية العامة للالتزام، دار المعارف، طبعة ١٩٦٥، ص٨ وما بعدها.

(٣) د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص٢١، ولذات المؤلف: أصول القانون المدني المقارن، ط٩٥٩، ص١٩١ وما بعدها.

إن القوة الملزمة للعقد ناتجة عن إعمال مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهي أساس التزام أطرافه لتنفيذ الشروط الواردة فيه، غير أن القانون يخول القاضي أن يتدخل لتعديل بعض هذه الشروط وأن ينقص التزامات طرف فيه لأسباب قدرها المشرع وأوردها استثناء من مبدأ القوة الملزمة للعقد، ومن هذه السلطة، سلطة القاضي في تعديل الشرط الجزائي وسلطته في تعديل الالتزامات الناشئة من العقد بسبب ما يطرأ من حوادث أو ظروف تجعل تنفيذ هذه الالتزامات كما حددها الاتفاق مرهقا للمدين بها[1].

ورغم النظريات التي أثرت إلى حد ما في مبدأ العقد شريعة المتعاقدين إلا أن قوة هذا المبدأ بقيت أساس التزام أطرافه بتنفيذ الشروط الواردة في العقد تأسيسا على مبدأ سلطان الإرادة في إبرام العقود والوفاء بالتعهدات، حيث يترتب على انعقاد العقد صحيحا نشوء رابطة قانونية بين طرفيه تسمى الرابطة التعاقدية، ويتعين كأثر لهذه الرابطة تنفيذ العقد وعدم جواز عدم حل هذه الرابطة بإرادة واحدة إلا في حالات خاصة[2].

وإعمالاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد فإنه يبقى قائما طيلة الفترة التي تم الاتفاق على بقائه فيها إلا إذا تم الاتفاق على إنهائها، أو اشترط أحدهما أن يكون له حق إنهائه قبل انقضاء مدته، غير أنه إذا كان العقد زمنيا "ممتدا" ولم تحدد فترة بقائه قائما بين طرفيه، فإن القانون يجعل من حق كل طرف فيه أن يستقل بإنهائه حتى لا يصبح أبدياً

---

(١) انظر نص المادة ١١٣٤ من القانون الفرنسي الذي جاء كما يلي: "إن الاتفاقات المنعقدة على وجه شرعي تقوم مقام القانون لمن عقدوها". ونص المادة ١/١٤٧ من القانون المدني المصري: "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين او للأسباب التي يقررها القانون".

والمادة ٢٠٢ من القانون المدني الأردني "يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية".

ونص المادة ٣٠٦ من مرشد الحيران إلى معرفة احوال الإنسان. محمد قدري باشا، ط١٩٠٩.

انظر كذلك المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري بشأن الشرط الجزائي والمادة ٢/١٤٧ التي تجيز للقاضي حق تعديل الالتزامات الناشئة عن العقد بسبب ما يطرأ من حوادث او ظروف تجعل تنفيذ الالتزامات مرهقا.

والمادة ١٤٩ من ذات القانون بشأن إعادة التوازن بين المتعاقدين إذا كان عقد إذعان.

وانظر في القانون المدني الأردني نص المادة ٢٠٤ بشأن إعادة التوازن بين المتعاقدين في عقد الإذعان.

والمادة ٢٠٥ بشأن رد الالتزام المرهق للمدين إلى الحد المعقول إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها او ترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين به.

(٢) للمزيد من ذلك راجع: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص١٤١ وما بعدها وص٥٤٠ ـ ٥٤٥، ص٦٢٣ ـ ٦٤٢. د. عبد المنعم البدراوي، مرجع سابق، ص٤٣٦ وما بعدها، د. أنور سلطان، المرجع السابق، ص٢٣٢، د. جميل الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٢٠.

ولو عارض في ذلك الطرف الآخر[1].

وبالنسبة إلى مبدأ لزوم تنفيذ العقد، والاستثناءات على هذا المبدأ فإن أثر ذلك يعني أنه لا يجوز نقض العقد ولا تعديله إلا بالاتفاق بين طرفيه أو لأسباب قانونية[2].

وكثيرا ما يتدخل القانون في تنفيذ العقد، وظهر هذا التدخل واضحا بظهور فكرة الاقتصاد الموجه وكذلك ما يسمى بالعقد الموجه، وهو ذلك العقد الذي يتدخل المشرع بتعديله، إما بعد إبرامه وفق الظروف الاقتصادية كأن يعدل الثمن في عقد البيع والأجرة أو المدة في عقد الإيجار[3]، وإما قبل الإبرام حيث يضع المشرع قيدا على حرية المتعاقدين كاشتراط تسجيل العقد أو خلوه من شروط محددة وكل ذلك تحت طائلة البطلان[4].

أما الاستثناءات على مبدأ القوة الملزمة للعقد فهي:

أولاً: إنهاء العقد بإرادة واحدة

ويكون ذلك حيث يوجد نص في العقد أو في القانون يخول أحد المتعاقدين أو كليهما سلطة إنهاء العقد قبل انقضاء مدته، ومثال ذلك ما ورد في نص المواد ٦٩٤، ٧١٦، ٥٣٩، ٥٣١/٢ من القانون المدني المصري المتعلق بعقد العمل وعقد الوكالة وعقد الشراكة والمواد ٦٥٢، ٨١١، ٨١٥، ٩١٠، ٩١٥ من قانون الموجبات والعقود اللبناني بشأن عقد العمل غير محدد المدة وعقد الوكالة وعقد الشركة. على أن ذلك يبقى مقيدا

---

(١) انظر نص المواد ٥٢٩، ٦٩٤، ٧١٥، ٧١٦، ٧٢٣، ٥٠٠، ٥٠١، ٥٠٢ من القانون المدني المصري بشأن عقد الشركة وعقد العمل، وعقد المقاولة وعقد العارية وعقد الهبة، وانظر نص المواد ٥٦٢، ٥٧٧ من القانون المدني الأردني بشأن عقد الهبة.

(٢) راجع في ذلك د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق بند ٤١٢ ص ٦٢٥ هامش ١ حيث يقول "وإذا كان العقد شريعة المتعاقدين فليس هذا معناه أن نصوص العقد تأخذ حكم نصوص القانون على وجه مطلق" وقد أورد المرحوم د. السنهوري المقارنة التي عقدها جوسران بين العقد والقانون وجاء فيها "أما وجوه الشبه فهي أن كلا منهما ملزم وفي أن كلا منهما يجوز أن يخرج على قانون أو على عرف، وفي أنه يجوز أن يحل العقد كما يجوز إلغاء القانون بعين الطريقة التي وضع بها كل منهما، وفي أن العقد يفسر كما يفسر القانون طبقا لمقتضيات العدالة، وحسن النية، أما وجوه الخلاف فهي أن العقد لا يجوز أن يخرج على قانون يعتبر من النظام العام، أما القانون فيلغي قانوناً آخر مثله ولو كان من النظام العام، والعقد قد يحل بإرادة واحدة فيمكن إذا حله بغير الطريقة التي صنع بها في أحوال استثنائية بخلاف القانون فلا يلغى إلا بالطريقة التي صنع بها. وإن تفسير العقد مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها أما تفسير القانون فمسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض.

(٣) انظر: د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص٤٣٨ ـ ٤٣٩.

(٤) ألزمت بعض التشريعات الوطنية الخاصة بنقل التكنولوجيا، المتعاقدين بضرورة تسجيل العقود المبرمة بينهم، كما حضرت بعضها بعض الشروط التي تنظمها هذه العقود، مثل التشريع المكسيكي والبرازيلي، والأرجنتيني، ومشروع القانون المصري وقانون التجارة المصري لسنة ٩٩، راجع ما سبق الباب الأول من القسم الأول.

باستثناء أورده المشرع، ومنع بموجبه صاحب الحق من ممارسة هذا الحق إذا تعسف باستعماله، وألزمه بأن يخطر الطرف الآخر بعزمه على إنهاء العقد.

ثانياً: إنهاء العقد وتعديله بقوة القانون

وهذا هو الاستثناء الثاني على مبدأ القوة الملزمة، ويكون هذا الاستثناء عندما يتدخل المشرع لينهي عقدا أو يعدل فيه رغم إرادة أحد أطرافه أو جميع أطرافه، كما هو الحال عند إنهاء العقد بوفاة أحد المتعاقدين في شركة التضامن وعقد المقاولة، وتحديد الأجرة في عقد الإيجار عن طريق رفعها أو خفضها أو تمديد مدة الإيجار، "التمديد القانوني" أو إنقاص سعر الفائدة، أو منح المدين أجلا للوفاء[1].

ثالثاً: سلطة القاضي في تعديل العقد

للقاضي سلطة في تفسير العقود، وتحديد نطاقها، والكشف عن النية المشتركة للمتعاقدين، والقاضي وهو يمارس هذه السلطة يستهدي في سبيل ذلك بعوامل مختلفة منها طبيعة التعامل، وما ينبغي أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين، ووفق العرف الجاري في المعاملات، والطريقة التي ينفذ بها العقد، ولا يبقى بعد ذلك غير إلزام المتعاقدين بتنفيذ كل ما اشتمل عليه هذا العقد طالما نشأ صحيحا. والعقد لا يكون كذلك إلا في الدائرة التي يجيزها القانون، أي في نطاق لا يصطدم فيه مع النظام العام والآداب.

وتأسيسا على ذلك فإن القاضي يطبق العقد بإلزام أطرافه بتنفيذ شروطه كما لو كان يطبق نصوص القانون التي حل محلها شروط أطراف العقد، وهي لا تنقض ولا تعدل، إلا باتفاق من وضعوها، أو لأسباب ترد في القانون[2].

هذا هو الأصل في تنفيذ العقود إعمالا لمبدأ القوة الملزمة لها، ومع ذلك أعطى القاضي سلطة تعديل شروط العقد، كسلطة تعديل الاتفاق على تقدير التعويض الذي يستحقه أحد المتعاقدين بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزامه الناشئ من العقد "الشرط الجزائي" في ضوء قيمة التعويض المشترط بالنسبة للضرر المتحقق من الإخلال وسلطته في تعديل أجر الوكيل[3] وسلطته في تعديل الشروط التعسفية الواردة في عقود الإذعان[4] وسلطته في تعديل الالتزامات الناشئة من العقد بسبب ما يطرأ من حوادث أو ظروف تجعل

---

(١) راجع د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص٤٤٣، د. أنور سلطان المرجع السابق، ص٣٤٩، د. جميل الشرقاوي المرجع السابق، ص٣٢٠.

(٢) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٦٢٤.

(٣) انظر: نص المادة ٧٠٩ من القانون المدني المصري.

(٤) انظر: نص المادة ١٤٩ من القانون المدني المصري.

تفيذ الالتزامات التي حددها الاتفاق مرهقا للمدين بها[1].

البند الثاني: ماهية الشروط في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن روح التعاقد في العقود عامة هي حرية إرادة المتعاقدين، وكرست معظم التشريعات المقارنة قاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) تعزيزا لحرية الإرادة في التعاقد وأثبتت لأطراف العقد حق المناقشة والجدل قبل إبرامه.

ومتى تم إبرام العقد أصبح حجة على طرفيه لأن إرادتيهما أملت عليهما قانونه، ورغم ذلك تقف بعض العوائق في سبيل هذه الحرية ومردها مراعاة المصلحة العامة والنظام العام بما يقرره المشرع من الأحكام الآمرة التي تترك المتعاقد غير متمتع بكامل حريته في التعاقد.

ويمكن ملاحظة القيود على الحرية التعاقدية في حالتين:

الأولى: تلك التي يعود سببها إلى تدخل المشرع عندما يشترط موافقة شروط العقد لنصوص القانون الآمرة، أو تلك التي يشترط فيها القيام بإجراءات معينة حتى يضفي على هذه العقود الصيغة القانونية كاشتراط التسجيل مثلا[2].

الثانية: وفي هذه الحالة لا يكون تدخل المشرع سببا فيها بل تعود إلى فرضها من قبل أحد المتعاقدين على نحو يشل معه حرية المتعاقد الآخر ويمنعه من القدرة على المناقشة والجدل، كما هو الشأن في عقود الإذعان[3]. وعقد القرض وعقد التأمين. ويتدخل المشرع أحيانا لتقرير قواعد تحول دون تمكين المتعاقد القوي من إملاء شروط قاسية ومجحفة

---

(١) هذا الاستثناء أورده القانون المدني المصري في المادة ٢/١٤٧ والقانون المدني الأردني في المادة ٢٠٥، تطبيقا لنظرية الظروف أو الحوادث الطارئة إلا ان القانون المدني الفرنسي أغفل ذكر مثل هذا النص ولم يتضمن ما يفيد تطبيق تلك النظرية، كما أن القضاء الفرنسي قد رفض الأخذ بهذه النظرية لخروجها على مبدأ القوة الملزمة للعقد وهو ذات اتجاه المشرع اللبناني والقضاء اللبناني. فقانون الموجبات والعقود اللبناني لم يرد فيه نص لتطبيق نظرية الظروف والحوادث الطارئة، ورفض القضاء اللبناني الأخذ بتلك النظرية.

أما القضاء الإداري الفرنسي واللبناني فأخذا بها وطبقها مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ يونيو ١٩١٦ وأجاز في هذا الحكم لشركة الكهرباء المطالبة برفع سعر توريد التيار الكهربائي لأن ظرفا استثنائيا طرأ ـ وهو الحرب ـ نجم عنه ارتفاع التكاليف والنفقات "حكم مجلس الدولة الفرنسي ٣٠ يونيو ١٩١٦ سيري ـ ٣ ـ ١٧ كما طبق مجلس الدولة اللبناني هذه النظرية في عدة أحكام على عقود التزام المرافق العامة وعقود التوريد بين الأفراد والإدارة "مجلس شورى الدولة اللبناني ٢٧٠ ـ ٦ ـ ٩٤٦. النشرة القضائية ١٩٤٧. ١. ٣٧.

(٢) انظر نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي.

(٣) انظر في ذلك، (كولان وكابيتان)، الجزء الثاني ص٢٥٩، ويقولان "يستحسن ان يتدخل المشرع لتقرير قواعد تحول دون تمكين المتعاقد القوي من إملاء شروط قاسية على الطرف الآخر". مشار إليه في د. عبد السلام ذهني، النظرية العامة للالتزامات، ص ٧٧٥.

بالمتعاقد الآخر[١].

وهناك شروط صارت ممارستها في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا مستمرة وفرضها أحد أطرافه وكان من أثرها الحد من حرية الطرف الآخر وهذه الشروط تعترضها أحكام قانونية في تشريعات كثير من الدول[٢].

وكانت هذه الشروط مجالا فسيحا للبحث والمناقشة عند كثير من الفقهاء والمنظمات الدولية، وناقشها مؤتمر التجارة والتنمية التابع لهيئة الأمم المتحدة أثناء محاولته وضع مدونة دولية لنقل التكنولوجيا، وكان الخلاف بين مجموعة الدول النامية والدول المتقدمة حول عدد من هذه الشروط، ففي حين طالبت الدول النامية إلغاءها على أساس أنها تعسفية، تمسكت الدول المتقدمة بهذه الشروط استناداً لمبدأ الحرية في التعاقد[٣].

وقد ثبت من الممارسة العملية للعقود التكنولوجية أن بعض الشروط التي يفرضها المورد خاصة إذا كان محتكرا تؤدي إلى انهيار اقتصاديات المشروع على نحو يختل معه التوازن الاقتصادي للعقد[٤].

والأمثلة على تلك الشروط كما ساقها التقنين الدولي منها ما هو محظور ووردت تحت عنوان الشروط المقيدة المحظورة. ومنها ما يجوز الاتفاق على أن يرد في العقد وهي الشروط المقيدة المباحة.

ومن أمثلة هذه الشروط عموما الشرط الذي يلزم المتلقي بأن ينقل إلى المورد وعلى سبيل القصر وبغير مقابل التحسينات التي يكشف عنها تطبيق التكنولوجيا، وكذلك الشرط الذي يقيد حرية المتلقي في شراء تكنولوجيا أخرى مماثلة (Similar) أو منافسة (Competing) وكذلك الشرط الذي يقيد المتلقي في إجراء بحوث لتطوير التكنولوجيا المنقولة، أو الشرط الذي يلزم المتلقي باستخدام العاملين الذين يختارهم المورد، والشرط الذي يحرم المتلقي من إدخال التجديدات (Innovations) وشروط أخرى كشرط التصدير

---

(١) للمزيد في ذلك راجع، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٤٠٢، وما بعدها، د. انور سلطان، المرجع السابق، ص٢١٢.

(٢) مثل القانون المكسيكي والبرازيلي والأرجنتيني والهندي والمشروع المصري وكذلك قوانين مكافحة الاحتكار الأمريكية التي صدرت مع إعلان قانون شيرمان (Sherman Act) الصادر عام ١٨٩٠ والقوانين التي تلته كقانون كلايتون (Clyton Act) الصادر بتاريخ ١٥ اكتوبر ١٩١٤ وقانون لجنة التجارة الاتحادية (Federal Trade Commission Act) الصادر بتاريخ ١٤/ يوليو/ ١٩١٤ وكذلك اتفاقية السوق الأوروبية المشتركة المبرمة عام ١٩٥٧، انظر في ذلك: Magnin: op. cit., p. 335.

(٣) راجع في الشروط المقيدة د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٢٨.

(٤) انظر المستشار عاطف العزب: مشاكل نقل التكنولوجيا في البلاد النامية من خلال عقود التراخيص الصناعية، محاضرة ألقيت في نادي القضاة بتاريخ ١١/٤/١٩٨١، غير منشور.

وتحديد حجم الإنتاج ونوعيته وثمن المبيع... إلخ[1].

أما ماهية هذه الشروط فإنها تحقق للمورد ضماناً لتوجيه استغلال التكنولوجيا على نحو يتفق مع مصالحه الاقتصادية، وما كان وقوف الدول المتقدمة إلى جانب المورد ودفاعها عن الشروط التي يفرضها على المتلقي في الدول النامية إلا لأن في ذلك ضماناً لهذه الدول في استغلال التكنولوجيا مع ما يتفق ومصالحها السياسية، ولعل الدليل على ذلك امتناع المشروعات العملاقة والشركات المتعددة الجنسية عن نقل التكنولوجيا إلا بشروط تشد المتلقي إلى التبعية لها.

والشروط التي ترد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا متعددة ومتنوعة ولا تزال في معظمها محل جدل ونقاش في المؤتمرات الدولية وعند كثير من الفقه والقضاء فضلا عن أن الكثير من التشريعات الوطنية قد حظرت بعض هذه الشروط واعتبرت العقد الذي يتضمن مثل هذه الشروط باطلاً.

وفيما يتعلق بالمؤتمرات فنكتفي بأن نذكّر بالجهود التي بذلها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية في هذا المجال أثناء محاولته وضع التقنين.

United Nation Conference on Trade and Development.

أما بشأن التشريعات الوطنية والاتفاقيات الإقليمية التي تصدت إلى مناقشة الشروط التي يفرضها المورد على المتلقي فقد حظرت بعضها وسكتت عن بيان رأي في البعض الآخر، فالمادة ١،٨٥ من معاهدة روما المنعقدة بين دول السوق الأوروبية المشتركة اعتبرت أن شروط الترخيص الحصري (Alicence exelusive) المقتصر على الاستخدام دون منافس وقيد التصدير والتزود من مورد معين ودفع الأتاوة بعد انتهاء مدة العقد شروط محظورة، كما اعتبرت شرط قيد التعاقد من الباطن (Subcontra Cting agreement) وشرط التقيد بحجم الإنتاج ونوعيته وتبادل المعلومات والتحسينات والخبرة وشرط استخدام المعرفة الفنية المنقولة بعد انتهاء مدة العقد وشرط التحكيم، شروطا مقيدة مباحة[2].

أما بشأن التشريعات التي تصدت للشروط المقيدة في العقود عامة والعقد الدولي

---

(١) يفرض المورد عادة شرط التحكيم، ويعين القانون الواجب التطبيق وهو إذ يفعل ذلك يختار ما يتناسب مع مصلحته، وظهر حديثا ان المورد يختار في بعض الأحيان ان يكون قانون دولة المتلقي هو القانون الواجب التطبيق وهو يلجأ إلى هذه الحالة عندما يرى ان نتائج التكنولوجيا قد تضر بالبيئة وان هذا القانون اخف وطأة. انظر في ذلك: د. حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العددان ١، ٢، ص٤٠٢ وما بعدها.

(٢) انظر نص المادة ١/٨٥، ٢/٨٥ من اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة واعتبرت هذه المادة ان اي اتفاق او قرار تحظره الفقرة الأولى لاغيا وباطلا كما حظرت الفقرة الأولى من هذه المادة عدة شروط منها تحديد اسعار الشراء أو البيع وتقييد الإنتاج او تقسيم الأسواق أو تقييد التطور التقني كما حظرت عدم المساواة بين الأطراف في الصفقات المتماثلة واعتبرت الشروط المطبقة على الأطراف في العقود المختلفة فيما يتعلق بالصفقات المتكافئة تجعل بعض اطراف هذه العقود في وضع سيئ بشأن المنافسة.

لنقل التكنولوجيا بشكل خاص، فنلفت النظر إلى التشريعات التي وردت في قوانين الولايات المتحدة الأمريكية وكرست في نصوصها بطلان الشروط التي تحد من حرية المنافسة، وتأثر بهذه القوانين قوانين أخرى كرست ذات المبادئ التي أتى بها قانون (شيرمان) وقانون (كلايتون) ضد الاحتكارات وحرية المنافسة. ومن هذه الدول بريطانيا والسويد والنرويج والدنمارك وبلجيكا ولكسمبورج. وكانت ألمانيا الاتحادية آخر تلك الدول وأصدرت قانونا ضد الاحتكار والتكتلات بتاريخ ١٩٥٧/٧/٢٧. أما فرنسا فيجدر أن نشير إلى القانون الصادر بتاريخ ٣٠/ يونيو/ ١٩٤٥ الخاص بالأسعار والذي أكملته المراسيم الصادرة بتاريخ ٩/ أغسطس/ ١٩٥٣، ٢٤/ يونيو/ ١٩٥٨ وحظرت ممارسة بعض الشروط في العقود التجارية كتحديد أسعار المنتجات ورفض البيع وكل ما من شأنه الحد من حرية المنافسة[1].

وفي الدول النامية صدرت قوانين تعالج الشروط التي ترد في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا مباشرة مثل قانون نقل التكنولوجيا الأرجنتيني رقم ٢١٦١٧ الصادر بتاريخ ١٢/ أغسطس/ ١٩٧٧ وقانون الملكية الصناعية البرازيلي رقم ٥٧٧٢ الصادر عام ١٩٧١ وأيضاً القانون المعياري رقم ١٥ لعام ١٩٧٥ والقانون الهندي (قانون الاحتكارات والممارسة التجارية التقييدية) رقم ٥٤ لعام ٦٩ وكذلك المبادئ التوجيهية الهندية الصادرة عام ١٩٧٦، ١٩٧٧ والقانون المكسيكي بشأن تسجيل نقل التكنولوجيا واستعمال وتشغيل البراءات والأسماء التجارية والعلامات الصادرة بتاريخ ٢٩ ديسمبر/ ١٩٧٢ [2].

البند الثالث: موقف القضاء من الشروط المقيدة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

نسبة قليلة من منازعات أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا تعرض على القضاء للفصل فيها، وذلك بسبب عزوف هؤلاء الأطراف عن اللجوء إلى القضاء النظامي مفضلين عليه القضاء التحكيمي لما في الأخير من مميزات كسرعة البت في القضايا والمحافظة

---

(١) انظر: Magnin: op. cit., pp. 347 - 361. وراجع تقرير صادر عن امانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الاونكتاد) بعنوان مكافحة الممارسات التجارية التقيدية في صفقات نقل التكنولوجيا. نيويورك ١٩٨٤ منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A - 82 - 11D - 8 الصفحات ١٦، ٢٥، ٢٩، ٣٣، ٣٧، ٤٠، ٤٤، ٤٦، ٦٢، ٧٤، ٨٠، ٨٨، ٩٥، ٩٩.

انظر في قوانين الدول المتقدمة، قانون مكافحة تقييد المنافسة في ألمانيا الاتحادية، الصادر عام ١٩٥٧ والقانون الياباني رقم ٥٤ الصادر بتاريخ ١٤/ ابريل/ ١٩٤٧ وقانون البراءات البريطاني الصادر عام ١٩٧٧. راجع في هذه القوانين ونصوصها التي تحظر بعض الشروط المقيدة.

Control of Restric Tiv. : op. cit., p. 4.

(٢) انظر Control of Restvictive. op. cit.

على سرية موضوع العقد.

لذلك كانت أحكام القضاء نادرة وقد تيسر لنا أمر الاطلاع على بعض أحكام من القضاء الأمريكي وسنحاول أن نستقرئ منها موقفه من الشروط المقيدة. ويجدر أن ننوه أن هذا القضاء تيسر له فرصة إعلان رأيه في هذه الشروط أكثر من غيره. **وسنناقش هذا الموقف على النحو التالي:**

موقف القضاء الأمريكي من الشروط المقيدة:

ناقش القضاء الأمريكي بعض الشروط المقيدة التي يفرضها أحد أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وأصدر هذا القضاء أحكاما مستقاة من مبدأ مكافحة الاحتكار وحرية المنافسة التي أعلنتها القوانين الأمريكية.

ومن بين الشروط المقيدة التي ناقشها القضاء الأمريكي، تلك التي تتعلق بميدان استخدام التكنولوجيا وحجم الإنتاج ونطاق التوزيع وزوال السرية وضوابط الجودة والبحث والتطوير وشروط القصر والنقل العكسي والمنافسة والتصدير وتحديد السعر[1].

١- القيود على ميدان الاستخدام أو الحجم أو الإقليم (Restrictions on Field of use, Volume or Territory):

تعني هذه القيود قصر استخدام التكنولوجيا واستغلالها في ميدان واحد حتى ولو كان بالإمكان استغلالها في ميادين أخرى، وبمعنى آخر إذا كانت التكنولوجيا قادرة على إنتاج سلع متعددة واشترط أن يكون استغلالها لإنتاج إحدى هذه السلع فقط، فإنه بذلك يضع قيدا على حرية المتلقي حيث يمتنع على الأخير استغلال المعرفة الفنية المنقولة لإنتاج سلع أخرى قادرة عليها.

أما القيد المفروض على الحجم فإنه يعني التقيد بإنتاج حد أدنى أو حد أقصى لا يجوز تجاوزه.

أما القيد على الإقليم فهو ما يعنيه اشتراط المورد ألا تستغل المعرفة الفنية في غير الإقليم المتفق عليه.

وأحكام القضاء الأمريكي في هذا الشأن أجازت الشرط الذي يحدد الحد

---

(١) انظر في الشروط المقيدة التي ترد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

United Nations Confcrence on Trade and Development DRAFT INTERIONAL CODE OF CONDUCT ON THE TRANSFER OF TECHNOLOGY. TD CODE TOT 25 2 June 1980 Original: ENGLISH.

وانظر في مناقشة هذه الشروط د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٢٦، وراجع هذه الشروط في دليل مكافحة الممارسات التجارية التقييدية في صفقات نقل التكنولوجيا. تقرير من امانة الأونكتاد ١٩٨٤، رقم المبيع No. E. 11D. 8.

الأقصى أو الأدنى من الإنتاج وهو ما قضت به إحدى المحاكم عندما قالت إن هذا الشرط يعتبر وسيلة لضمان حصول مانح الترخيص على مستوى مضمون من التعويض على الأقل. "حد أدنى ثابت من الأتاوات".

"A Minimum quota provision has been normally permitted as a means to ensure that a licensor receives at least a guaranteed level remuneration. Fixed minimum royltics."[1]

وكانت المحكمة العليا قد توصلت إلى نفس النتيجة عندما فصلت في نزاع معروض عليها بين الحكومة الأمريكية وشركة جنرال موتورز عام ١٩٤٩وبموجب هذا الحكم أجازت المحكمة الشرط الذي يقيد حرية المتلقي بإنتاج حد أقصى[2].

وبشأن القيد على ميدان الاستخدام فإن المحكمة العليا لم تعتبره بحد ذاته انتهاكا لقوانين مكافحة التكتل وقالت في ذلك: "إن مثل هذا الشرط يدخل منطقيا في نطاق المكافأة التي يستحقها صاحب البراءة".

"... Because such a conditions is reasonably with in the reward which the Patentee by the grant of the Patent is intitled to secure".[3]

وقد تبعت هذا الحكم أحكام مماثلة رغم أنه جاء مناقضا للرأي الذي أعلنه المسؤولون في وزارة العدل الأمريكية في أن التقييدات على ميدان الاستخدام في رخص التصنيع ستكون موضع طعن عندما يبدو أنها تستخدم لتوزيع الأسواق أو تقسيمها[4].

وقد نقضت المحكمة العليا الحكم الصادر عن إحدى المحاكم في قضية Continentel, TV. Inc., V. G. T. E. Sylvania. بتاريخ ٢٣ يونيو ١٩٧٧ وأعلنت في حكمها قائلة:

"إنه لابد من تطبيق قاعدة المنطق عند فحص القيود بموجب قانون شيرمان، وإنه سوف يستمر حظر التقييدات التي يسعى المورد إلى فرضها على المشتركين إذا كان فيها تقليل للمنافسة، وإن معيار قاعدة المنطق سوف يسمح للمرخص بتقديم مبررات لفرض

---

(١) انظر الحكم في قضية:

Lind Beck V. Wyatt MFG. Co. 324, F. 807, 10 Th. CTR. 1963.

(٢) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

United States V. General Electric Co. 82, F. Supp. 753, D. N. J. 1949.

(٣) انظر القضية:

General Talking Picture Corp. V. Western Etectric Co. 305, U8, 124, 1938.

(٤) انظر راي وزارة العدل الأمريكية في الشروط المقيدة:

Control of restrictive, op. cit., p. 8.

قيود على إعادة البيع عندما يكون الاستخدام ضروريا لصالح السلامة العامة".

".... The role of reason should be applied in testing such distribution restraints under the Sherman act - restrictions sought to be placed on purchasers for purposes of reducing competition will continue to be prohibited, but the rule of reason standerd will permit licensors to offer genuine justifications for vesale restrictions such as, for example, where selective use is necessary in the trest of public safety".(1)

٢- القيود التي يفرضها المورد بعد زوال سرية المعرفة الفنية:

تعني هذه القيود تلك التي تلزم المتلقي بأن يستمر في دفع الأتاوات بعد زوال سرية المعرفة الفنية. وبخصوص هذه القيود فإن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد أقرت السياسة العامة تجاهها وأعلنت موقف القضاء إزاء هذه القيود عندما فصلت في قضية.

Scott Paper Co. V. Marcalus M. F. G. Co.

وقالت في حكمها "إذا كان في وسع الصانع أو المستغل أن يتعهد بعقد صريح... بعدم استعمال اختراع انقضى أجل براءته، فإنه بذلك يحرم نفسه والجمهور المستهلك من الميزة التي يمكن أن تتحقق من استعماله الحر لما أفشى. ومن هنا فإن أية محاولة من جانب حامل البراءة أو من يطالبون باسمه بالاحتفاظ باحتكار البراءة أو استمراره بعد انقضائها، وأنه أيا كانت الوسيلة القانونية المستخدمة لذلك فإنها مناقضة لسياسة قوانين البراءة والغرض منها".

"If a manufacturer or user could cortict himself, by express contract ... From using the invention of an expired patent, he would deprive himself and the consuming public of the advantage to be derived from his free use of the "patent" disclosures.. hence any attempted reservation or continuation in the patentee or those claiming under him of the patent monopoly, after the patent expires, what ever the legal devie employed, runs counter to the policy and purpose of the patent law". (2)

وقررت ذات المحكمة في قضية (Brulotte V. Thys Company) أن الأتاوات التي

---

(١) انظر حكم المحكمة العليا في قضية

Contenental T. V., Inc. V. G. T. E. Sylvania, Inc. 433, U. S. 36, 1977.

وانظر كذلك الحكم الصادر في قضية:

Tripoli Co. V. Wella Corp., 452. F. 2d 932, 3rd Cir 1970, Cert 400 U. S. 83.

(٢) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Scott Paper Co. V. Marcalus M. F. G. Co. 326, U. S. 249, 1945.

يطالب بها المورد بعد انقضاء أجل البراءة تعد من قبله ممارسة غير قانونية ورأت أن هذه الأتاوات تكون مشروعة حتى تعد انقضاء البراءة إذا كانت مقابل الاستعمال[1].

وفي حكم آخر أصدرته ذات المحكمة "ويعتبر محل نظر" حيث فصلت في نزاع معروض عليها بين شركة أرنسون (Aronson) وشركة بنسل (PENCIL) وحكمت بأن التعهد التعاقدي بدفع أتاوات غير مشروطة باستمرار استغلال المعرفة الفنية، يمكن أن يسري حتى بعد زوال السرية. وإن التزام الأتاوة التعاقدي يعتبر ساريا لأنه اتخذ بحرية ومن خلال مفاوضات حرة... وليس القانون الاتحادي حاجزا دون مثل هذا العقد وهذا الشرط.

"The contractual royalty obligation was enforceable, since it was freely under taken in arm's length negotiation ... Federal patent law is not a barrier to such a contract"[2].

إن هذه المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار قيمة السرية التي زالت والاختلال الذي أحدثه زوالها في التوازن الاقتصادي للعقد، واستمرار المتلقي في دفع الأتاوات كمقابل للمعرفة التي ذاعت سريتها.

وهذه المحكمة فسرت العقد بخلاف الهدف منه، عندما اعتبرت دوام استمرار دفع الأتاوات، يستند إلى دوام الاستعمال وليس إلى دوام استمرار السرية، ولم تناقش مشكلة السرية في قضية أخرى عرضت عليها، وكانت هذه القضية بين شركة (Choisser Reserarch Corp) وشركة (Electronic Vision) بحجة أن العقد ينص على أن الأتاوات المترتبة على الترخيص باستغلال المعرفة الفنية يمكن تقاضيها بعد أن تصبح المعرفة الفنية معروفة وشائعة[3].

وفي حكم آخر لذات المحكمة قررت فيه أن المعرفة الفنية التي تم التعاقد على نقلها بموجب عقد ترخيص براءة اختراع. لا يعد مبررا كافيا للمورد لتقاضي أتاوات عن هذه البراءة إذا انقضى أجلها[4].

وتلى هذا الحكم حكم أصدرته إحدى محاكم الدرجة الأولى واعتبرت فيه أن

---

(١) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Brulotte V. Thys Co. 379, U. S. 29, 1964.

(٢) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Aronson V. Quick Point Pencil Co. 440, U. S. 257, 266, 1979.

(٣) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Choisser Research Corp. V. Electric Vision. Corp. 73, U. S. 234, 236.

وقضية:

Warner Lambert Pharmaceutical Co. V. John. J. Rynolds, Inc. 178, F. Supp. 655, S. D. M. Y. 1959.

(٤) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

echnograph Printed Circuites V. Bendix Corp., 218, F. Supp. 1, 1963.

الشرط الذي ينص عليه العقد ويلزم المتلقي بأن يستمر في دفع الأتاوات عن براءات متعددة شملها عقد واحد شرط تعسفي، وأنه ليس من حق المورد أن يستغل هذا الشرط للحصول على أتاوات عن براءات انقضى أجلها وقالت المحكمة في ذلك:

"ورغم أن هذا الاتفاق مشروع إلا أنه يستخدم كخدعة لإخفاء استمرار دفع أتاوات عن براءات انقضى أجلها.

While such an agreement is lawful, it might be used as a subterfuge to Conceal Post Expiration patent royalties"[1].

أما بخصوص سرية المعرفة الفنية (Know – How) فإن المحكمة العليا قد أقرت صراحة أن القانون يحمي حامل السر إزاء الاستعمال غير المخول وإزاء إفشاء السر من قبل من عهد إليهم الاحتفاظ به، ونتيجة لذلك اعتبرت المحكمة أن قيد الترخيص الذي يحظر إفشاء أو استخدام السر بعد انتهاء مدة الترخيص المتفق عليها يعتبر قيدا معقولا إذا كان لازما لحماية حق الملكية لحامل هذا السر، وأضافت في قرارها قائلة: "إنه إذا حدث أن أصبحت المعلومات المرخص بها متاحة وعلنية بعد انتهاء مدة العقد، فإنه من غير المحتمل أن يبقى هناك قيد على استعمال المرخص له، وأنه حيث يكون هناك إفشاء مفضوح للسر مثلما يحدث عند بيع سر سهل الانفضاح أو عند نشر المواصفات أو التصاميم، فإن السر يتلاشى ولا يكون هنالك قيود بعد انقضاء مدة العقد"[2].

٣- القيود على البحث والتطوير التكنولوجي (Restrictions on research and technological development):

تعني هذه القيود الحد من حرية المتلقي بالقيام بإجراءات البحث لإدخال تحسينات على التكنولوجيا المنقولة. وقد صدرت أحكام عديدة ناقشت هذا القيد واعتبرت هذه الأحكام أن القيود على أنشطة المرخص لهم في مجال البحث والتطوير تحد من حرية المنافسة وأن مثل هذه القيود تكبح جهود المرخص لهم بشأن الإنتاج والتسويق عن طريق

---

(١) انظر الحكم في قضية:

St. Regis Paper Co. V. Royal Industries, 552, F. 2d 309 0th Cir. 1977. Rock Form Corp. V Acitolli Standerd Concerts Wall, Inc. 367, F. 2d, 7th, Cir. 1966

(٢) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Honald Sonco V Lamour, Inc. 299, F. 2d, 412, 425, 8th, Sircert, 371. U. S. 815, 1962.

وقضية:

Wipson Certicied Foodsince V fair bury food products, Inc. 370, F. Supp. 1081, 1083, 84, 1974.

قصر الميدان التكنولوجي الذي يمكن استخدامه في تصميم جامد وثابت"[1].

٤- قيود الحصر (Restrictions of Exclusivity):

وتعني هذه القيود منح تراخيص حصرية أو غير حضرية.

Exclusive Licences or non Exclusive.

حيث يلتزم من قبل بها بالتقيد بما تضمنته وهي على سبيل المثال القيد الذي يفرض على المورد بألا ينقل المعرفة الفنية إلى شخص آخر غير من تعاقد معه أولاً، وتأتي كذلك كقيود على المتلقي يتعين عليه أن ينقل إلى المورد التحسينات التي أدخلها على التكنولوجيا وهو ما يعرف بالتراخيص العكسية (Exclusive Grant – Backs).

وهي تعني التزام المتلقي بأن ينقل إلى المورد أية تحسينات أو اختراعات أدخلها على المعرفة الفنية المنقولة، وهذا القيد يرد كذلك على عاتق المورد وتأخذ قيود التراخيص العكسية أشكالا مختلفة، فترد انفرادية (Unilateral) أو غير تبادلية (Non – Receprocal) حيث لا تلزم سوى أحد أطراف العقد، وأثبت الممارسة العملية أن هذا القيد يرد على عائق المتلقي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في معظم الأحيان.

وترد قيود التراخيص العكسية تبادلية حيث يلتزم طرفا العقد بنقل التحسينات المدخلة على المعرفة الفنية كل منهما إلى الطرف الآخر.

وقد يكون النقل العكسي أو قيود نقل التحسينات مقابل تعويض مناسب.

"Unilateral Grant Back of Technology, but against adequate remuneration".

وخلاصة القول إن قيود التراخيص العكسية ترد حصرية وغير حصرية، على عاتق طرف في العقد أو على عاتقهما معا.

أما بشأن قيود الترخيص العكسي (Grant - Back Provisions) فإن المحكمة العليا قد ذكرت في أحد أحكامها "أنه ليس ثمة ما يشير إلى أن استلزام الترخيص العكس قد يؤدي إلى أثر لا تنافسي يجاوز ذلك الذي يتضمنه وجود براءة التحسين" ومع ذلك فإن هذه المحكمة أقرت بأن أسلوب اشتراط الترخيص العكسي قد يؤدي إلى انتهاك قوانين مكافحة الاحتكارات إذا كانت هذه الشروط مبالغا فيها إلى حد تقييد التجارة

---

(١) انظر:

United States V. Autombile Manufactureres ass, Ninc CCh. 1969, Trade Cases, 72, C. D. Cal.

وكذلك:

United States V. Manufacturers Aircraft Association, Inc. CCh. 1976. 1, Trade Cases, 69, 810, S. D. N. Y.

أو إعاقة نمو الصناعة[1]. واعتبرت ذات المحكمة أن شرط الترخيص العكسي غير شرعي إذا كان من شأنه إقامة حواجز في سبيل التكنولوجيا، تتجاوز تلك الحواجز اللازمة لوجود براءات التحسين، كأن يدعم التفوق التكنولوجي مثلا لشركة ما بسلطة احتكارية[2].

ويستنتج من أحكام القضاء الأمريكي بشأن قيود الترخيص العكسي أنها تحظر ربط منح الترخيص بشرط قبول الترخيص العكسي، وصار تكريس هذا الاتجاه في أحكام كثيرة[3] وأدى ذلك إلى إجماع من القضاء على أن شروط الترخيص العكسي غير الحصرية صحيحة من الناحية القانونية[4].

٥- الشروط المقيدة المتعلقة:

أ- بمعايير الجودة (Quality Standard).

ب- تحديد السعر (Price Fixing).

ج- التصدير (Export).

تنص بعض العقود على شروط تلزم الطرف المتلقي للمعرفة الفنية بأن يشتري المواد الأولية أو المنتجات الوسيطة أو تكنولوجيا إضافية من المورد أو من مصدر يعينه له، وتنص أيضاً على شروط تلزم المتلقي بأن يبيع منتجات التكنولوجيا بسعر محدد أو في منطقة يعينها المورد.

وتنص التشريعات الوطنية التي وضعت أحكاما تتعلق باتفاقات نقل التكنولوجيا على

---

(١) انظر حكم المحكمة العليا في القضية:

Santa Fe Pomeroy, Inc. V. Pand Z. Co. 569, F. 2d 1084, 9th Cir. 1978.

والقضية:

Sperry Products, Inc. V. Aluminum Co. of America, 171, F. Supp. 901. 936 _ 38, M. D, Ohio, 1959.

(٢) انظر حكم المحكمة العليا في القضية:

United States, V. : Aluminum Co. of America, 19, F. Supp. 333, 410. S. D. N. Y. 1950.

(٣) انظر احكام القضايا:

United States, V. Radio Corp of America, 1958, Trade Cases, 69, 164, S. D. N. Y. 1958.

والقضية:

United States, V. Switzer Bros, Inc. 1953, Trade Cases, 67. 598, N. D. Cal. 1953.

(٤) انظر حكم المحكمة العليا في القضية:

Binks meg. Co. V. Ransbrug EtectrocoatingCorp. 281, F. 2d, 252, 259, 8th, Cir. 1960.
International Nickel Co. V. Fordmotor Co. 166, F. Sup. 561, 565, S. D. N. Y. 1985.

حظر مثل هذه الشروط وأجازت بعضا منها في ظروف تقتضيها المصلحة العامة[1] ويلجأ المورد في معظم الأحيان إلى فرض شروط تلزم المتلقي بأن يشتري المواد الأولية (paw Materials) أو المنتجات الوسيطة (Intermediate Products) والآلات أو التكنولوجيا الإضافية (Machines or Additional Technology) من مصدر يعينه له على أساس أنها لازمة لمراعاة معايير الجودة أو لحماية الثقة بعلامته التجارية.

والقضاء الأمريكي إزاء هذه الشروط وقف موقفا صارما واعتبر كل شرط في عقد إجارة أو بيع للسلع الأساسية سواء أكانت مشمولة ببراءة أم غير مشمولة انتهاكا للمادة الثالثة من قانون (كلايتون) إذا كان يلزم المستأجر أو المشتري الحصول على سلع أخرى، مما يترتب عليه تقليل المنافسة على نحو جوهري أو يؤدي إلى النزوع إلى خلق الاحتكار في أي خط من خطوط التجارة أو أنه يؤدي إلى انفراد المورد بوضع احتكاري.

"Article 3 of the Clayton act prohibits leases, sales or contract for sales of commodities whether patented or unpatented which tie- in other commodities, where the effect may be to substantially lessen compition or tend to Creat a monopoly in any line of commerce.

Article 3 is violated when the supplier has a monopoly position in the tying product or if a substantial volume of commerce in the tied pro ducts is restrained"[2].

وتعتبر هذه القاعدة مضادة للشروط المقيدة، وتنطبق في كل وقت يسعى فيه المرخص إلى ربط الترخيص بشرط شراء السلع[3] أو بشرط فرض تكنولوجيا غير مرغوب فيها[4].

وقالت المحكمة العليا في ذلك:

"ليس بوسع المرخص أن يقيد تراخيص غير مرغوب فيها بتراخيص مرغوب فيها، وليس بوسعه كذلك بلوغ ذات النتيجة بتعليق منح الترخيص على دفع أتاوات على منتوجات خارج نطاق الترخيص"[5].

---

(1)UNCTAD: Control of Restrictive, op. cit., P. 4.

(2) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:
Times Picayune Publishing Co. V. United States, 345 U. S. 594, 1953.

(3) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:
International Salt. Co. V. United States, 332, U. s. 392, 1947.

(4) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:
Fthy, L. Gasoline Corp. V. United States, 309, U. S., 436, 1940.

(5) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:
Zenith Radio Corp. V. Nazeltine Research, Inc. 395, U. S. 100, 1969.

وقد كرس القضاء الأمريكي اتجاهه السابق في حكم حديث أصدرته المحكمة العليا عام ١٩٨٠ ونشر في مجلة (United States Law Review).

وواجهت المحكمة الفصل في مسألة ما إذا كان مالك براءة خاصة بعملية كيميائية مخطئا عندما فرض شرطا مقيدا على المرخص له وقالت في ذلك:

"إنه لا يوجد سوء استعمال في هذا الوضع، وإن الكونجرس عندما وضع المادتين ج، د من قانون رقم ٢٧١، منح حاملي البراءات سلطة التحكم في السلع غير الأساسية الضرورية لتقدم الاختراع على ما سبقه"[١].

وفي قضية أخرى حكمت فيها المحكمة العليا وقالت: "إنه من الخطأ تعليق منح ترخيص البراءة على قبول المرخص له لخبرة المرخص التقنية.

That it was improper to condition the grant of a patent licence no the licencee's acceptance of the licensor's Know - How"[٢].

وبالنتيجة، فإن القضاء الأمريكي يعتبر أن الشروط التي يفرضها المورد حيث تؤدي إلى وضع احتكاري، وكذلك رفض صاحب البراءة الكشف عن التكنولوجيا لاستمرار مثل هذا الوضع، أو لإجبار المرخص له على أن يسلك أسلوب عمل معين، ترتب مسؤولية المورد عن انتهاك تشريعات مكافحة الاحتكار.

وحكمت المحكمة العليا بشأن إلزام المتلقي بشراء بعض السلع من مورد أو مصدر يعينه هذا المورد، بأنه يتعين النظر إلى علاقات المتلقي بالمورد وتقرير ما إذا كانت هذه العلاقات ناتجة عن اتفاقات تعامل قصرية صريحة، أو أنها ناتجة عن عقود خاصة بمستلزمات معينة، وأنه لاختيار قانونية هذين الشكلين من أشكال الاتفاق يتعين عرضهما على الفرع ٣ من قانون لجنة التجارة الاتحادية أو على المادة ١ من قانون شيرمان[٣].

أما فيما يتعلق بشروط تحديد السعر وهو ما يعني التزام متلقي التكنولوجيا ببيع منتجاته بالأسعار التي يحددها الطرف المورد، فإنه في معظم الأحيان يتم وضع حد أدنى أو أقصى للسعر الذي لا يجوز للمتلقي تجاوزه. وقد كرس القضاء الأمريكي من خلال عدة أحكام أصدرها مبدأ عدم شرعية شروط تحديد الأسعار إذا كانت ذات أثر سلبي على التجارة، واعتبر هذا القضاء أن شرط تحديد الأسعار غير مشروع بذاته[٤].

---

(١) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Bawson Chemical Co. V. Rohm and Haas Co. 48, U. S. L. W. 4908, 27, pule, 1980.

(٢) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

Duplan Corp. V. Deering Milliren, Inc. 44, F. Supp. 648, 697, D. S. C. 1977.

(٣) انظر حكم المحكمة العليا في قضية:

United States V. General Electric Co. 272, U. S. 476, 1962.

(٤) انظر ايضاً:

United States V. Huck Manufacturing Co. 382, U. S. 197, 1965.

وقد اعتمدت المحاكم الأمريكية هذا المبدأ وأرست دعائمه استنادا إلى المادة ١ من قانون شيرمان Sherman Act والمادة ٥ من قانون لجنة التجارة الاتحادية Federal Trade Commistion Act.

واستثنى هذا القضاء حالة واحدة من هذا المبدأ وهو ما قضت به المحكمة العليا في قضية أقامتها الحكومة الأمريكية ضد شركة جنرال الكتريك (United States V. Gerenal Electric Co.) عام ١٩٦٢ "بأنه بوسع الصانع مالك التكنولوجيا أن يحدد السعر الذي يبيع به الصانع المرخص له".

ورغم هذا الاستثناء الذي لم يرق للمسؤولين فإن المحكمة العليا أبقت على هذه المسابقة في حكم آخر أصدرته في الدعوى العالقة بين الحكومة الأمريكية من جهة وشركة (Huck Manufacturing) من جهة أخرى وقضت بأنه "حيث يوجد تحديد أسعار في إطار تبادل التراخيص فإنه يعتبر انتهاكا للمادة ١ من قانون شيرمان".

"Where there is price fixing in the context of cross licening article 1 of the Sherman Act is violated"[1].

وبشأن القيود على التصدير (Export Restrictions) فإن ما تعنيه هو الحد من حرية المتلقي في تصدير منتجاته خارج الإقليم الذي يمارس فيه نشاطه في استغلال التكنولوجيا التي انتقلت إليه، وتأخذ قيود التصدير أشكالا شتى، مثل الحظر الشامل (Global Bans) أو قيود على التصدير أو إباحة التصدير إلى مناطق محددة فحسب، أو فرض أتاوات على المنتجات المصدرة أو وضع حد أعلى لما يجوز تصديره وبهذا الشأن استقرت أحكام القضاء الأمريكي على أن ما يتم بين المتنافسين من اتفاقات لتوزيع الأقاليم فيما بينهم بغرض الحد من المنافسة يعتبر انتهاكا للمادة ١ من قانون شيرمان، وقالت المحكمة العليا في ذلك "إن اتفاقات المنافسين الذين يملكون مجموعة براءات عالمية تشمل صناعة بأكملها غير قانونية، لأن هذا الاتفاق يأخذ بتقسيم العالم إلى أقاليم يختص كل واحد من هؤلاء المتنافسين بجزء من هذا العالم"[2]. وإنه وفقا لهذا المبدأ فإن القيد على الصادرات الذي ينشأ بالاتفاق بين المتنافسين يعد قيدا غير قانوني.

---

(١) انظر حكم المحكمة العليا السابق الإشارة إليه.

(٢) انظر في ذلك حكم المحكمة العليا في القضية:

United States, V. National Lead Co. 63, F Supp, 513, S. D. N. Y. 954.

وقضية:

United States, V. Sealy, Inc. 388, U. S. 350, 1967.

وقضية:

United States, V. Topco Associates, Inc. 405, U. S. 596, 1972.

ونستخلص من دراستنا لموقف القضاء الأمريكي من الشروط المقيدة التي ترد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا أن هذا القضاء قد ناقش هذه القيود في عقود التراخيص التي يكون موضوع العقد فيها المعرفة الفنية المبرأة في معظم الأحيان، وقد أسس هذا القضاء ما استقرت عليه أحكامه على قوانين مكافحة الاحتكار التي تحارب التكتلات لما فيها من تقييد لحرية المنافسة، وبشأن القيود التي ترد في العقود التي موضوعها المعرفة الفنية غير المبرأة (Know-How) فقد أخضعها القضاء الأمريكي إلى معايير مكافحة الاحتكار، وقد ذكرت المحكمة العليا في الحكم الذي أصدرته في الدعوى العالقة بين الحكومة الأمريكية وشركة (E. I. Dupont de Nemours and Co.) ما يلي:

"لأن الترخيص بالخبرة التقنية يفتقر إلى حماية نظام البراءات وقوته التشريعية فإن تراخيص الخبرة التقنية تخضع عموما لمعايير تشريعات مكافحة الاحتكار وإن هذه المعايير أكثر صرامة من المعايير المطبقة على تراخيص نقل التكنولوجيا".

"Because Know - How Licencsing takes the protection and legislative mandate of the patent system - however, Know - How licences will in general be subject to antitrust standards, which if any thing, are stricter. The those applied to patent licences"[1].

وأخيراً فإن القضاء الأمريكي قد سلك لبيان موقفه بشأن القيود التي تفرض على متلقي التكنولوجيا مسلكا متميزا بإحالة النزاعات التي تنشأ بين أطراف العقد إلى قوانين مكافحة الاحتكار ليتمكن مستندا إلى هذه القوانين من بيان رأيه في ضوء انتهاك الشروط لها على نحو يحد معه من حرية المنافسة ومحاربة الاحتكار.

(١) انظر أحكام صادرة عن المحكمة العليا.
United Statles, V. Timken Roller Bearing Co. 83, F. Supp. 284, N. D. Ohio, 1949.
وكذلك:
United States, V. E. T. Dupontde Nemours and Co. 118, F. Supp. 41, D. del. 1953.

الفصل الثاني
أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يسود العالم بين الحين والآخر تقلبات اقتصادية أو سياسية أو اجتماعية، وتجتاح أجزاء منه كوارث تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر في التجارة الدولية وتعهدات التجار، ويمتنع الكثير من المتعاقدين عن الوفاء بما تعهدوا به. وأسباب الامتناع كثيرة منها ما يعود إليه أمر استحالة التنفيذ ومنها ما يجعل هذا التنفيذ مرهقا للمدين به، ومنها ما يعود إلى إرادة المدين، عندما يمتنع عن الوفاء انتظارا لفرصة أفضل(1). والالتزامان الرئيسان في عقد نقل التكنولوجيا هما: نقل المعرفة الفنية، ودفع مقابلها، وهناك التزامات أخرى.

ويتعين أن يقوم المدين بالوفاء بما التزم به اختيارا وإلا فإنه يجبر على ذلك، ما لم يصبح هذا التنفيذ مستحيلا لسبب أجنبي فإنه ينقضي، أو مرهقا يتعين إعادة التوازن للعلاقة التعاقدية برد هذا الالتزام إلى الحد المعقول وفق قواعد نظرية الظروف الطارئة كما سنرى. وينقضي الالتزام بفسخ العقد، أو الفسخ مع التعويض، أو بالتعويض عما لم يتم الوفاء به.

وطالما ناقشنا في الفصل السابق موضوع استحالة التنفيذ بسبب الامتناع الإرادي للمدين وما يؤدي إليه كالفسخ أو الفسخ مع التعويض. أو التعويض عما لم يتم الوفاء به، فنناقش في هذا الفصل استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة في المبحث الأول، وأثر الظروف الطارئة في الالتزامات في المبحث الثاني، وفق ما يلي:

المبحث الأول: استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة.

المبحث الثاني: أثر الظروف الطارئة في العقد.

---

(1) لعل ما حدث في الثلاثينيات من هذا القرن من ركود اقتصادي، تبعه امتناع الكثير من المتعاقدين عن الوفاء بتعهداتهم لأوضح مثال على الآثار المترتبة التي تنتج عن التقلبات الاقتصادية والسياسية والاجتماعية، انظر في ذلك:
Rostan, M. Kavoussi: International trade and economic development, the recent experience of developing countries, the Journal of developing Arease, Vol. 18, No. 3, April. 1985, pp. 379 - 383.

المبحث الأول
استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة

إن نظرية القوة القاهرة مستقرة في الفقه، وقوامها وجود حوادث غير متوقعة لا يمكن دفعها، وتؤدي إلى استحالة تنفيذ الالتزام بما يوجب انقضاء العقد، وسنتصدى في البندين التاليين إلى التعريف بها وأثر استحالة تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بسببها، وفق ما يلي:

البند الأول: التعريف بالقوة القاهرة

القوة القاهرة، تغيير في الظروف السائدة وقت إبرام العقد ينتج عنه صيرورة الالتزامات التي أنشأها العقد مستحيلة التنفيذ، حيث يؤجل هذا التنفيذ أو ينقضي الالتزام.

واستحالة تنفيذ العقد بسبب تغير الظروف من المسائل التي تعالجها التشريعات الوطنية بنصوص توضح أركان القوة القاهرة وأثرها، ويتولى الفقه والقضاء وضع الحلول لهذه المسائل إذا خلت التشريعات من أحكام تعالجها.

وغالبا ما يتفق المتعاقدون عند إبرام العقد على صيغة لحل المسائل المتعلقة باستحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة.

وهكذا استقر معنى القوة القاهرة من خلال مقوماتها كفكرة بأنه "وقوع حادث مفاجئ بعد إبرام العقد وغير منسوب إلى المدين ينشأ عنه استحالة تنفيذ الالتزام"[1]. وهذا المفهوم لمعنى القوة القاهرة استقرت عليه النظرية التقليدية بتعريف الحادث الذي يمثل قوة قاهرة فقهاً وقضاءً، وظهرت بالإضافة إلى ذلك اتجاهات حديثة تغير في شروط الحادث الذي يعتبر قوة قاهرة دون خلاف حول جوهرها[2].

أولاً: تعريف الفقه للقوة القاهرة

كان للفقه دور كبير في توضيح معنى القوة القاهرة وبيان شروطها وآثارها، وهي

---

(١) انظر د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح نموذج من عقود التنمية، محاضرات ألقيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا، ١٩٨٢ ـ ١٩٨٣، ص٨٦.

(٢) إن فكرة القوة القاهرة عريقة في التاريخ وعرفتها معظم الشرائع القديمة، وعرفها القانون الروماني بأنها "كل ما يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، وحتى إن أمكن توقعه فإنه يستعصي توقعه بوسائل الإدراك الإنساني، وحتى إن أمكن توقعه فإنه يستعصي على المقاومة" انظر د. حسبو الفرازي ـ أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٣٤.

أو الحادث المفاجئ تعبيران مختلفان باللفظ ومتحدان في المدلول، وقد اختلف الفقه في ذلك، فمنهم من ذهب إلى وجوب التفرقة بينهما في حين رأى البعض أنهما شيء واحد. ومن نادى بوجود التفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ عرفوا الحادث المفاجئ بأنه "حادث طبيعي، والطبيعة هي التي تسبب الضرر، مثل الفيضانات والزلازل، ولكن القوة القاهرة ليست حادثا طبيعياً، بل هي صادرة عن إرادة شخص آخر غير الذي يريد الدائن الحصول منه على التعويض"(١).

وعرف البعض الآخر القوة القاهرة بالقول:

"إن الحادث الذي لا يمكن مقاومته يعد قوة قاهرة، أما الحادث المفاجئ فهو الذي لا يمكن توقعه، وتتعلق القوة القاهرة باستحالة التنفيذ المطلقة أما الحادث المفاجئ فيتعلق باستحالة التنفيذ النسبية"(٢).

وأسس بعض الفقه التفرقة بين الحادث المفاجئ والقوة القاهرة على أهمية الحادث حيث إذا كان كبير الأهمية فإنه قوة قاهرة وإذا كان قليل الأهمية فإنه حادث مفاجئ(٣).

ومن الفقهاء الذين فرقوا بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ (اكستر وجوسران)، وقامت فكرة التفرقة عند اكستر على الخروج المادي في التمييز بينهما بما يعني أن القوة القاهرة لابد أن تكون خارجة عن دائرة الخصوم وأن تكون هامة ومشهورة(٤).

أما الذين نادوا بوحدتها فلم يجدوا مبررا واحدا للتفرقة وهذا هو الاتجاه الراجح فقها وقضاء.

لذلك لم يقم الفقه المصري تفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ، بل إن منهم

---

(١) انظر:

Brunet, J. P. :la notion de force majeure en matiere de responsibilite delictuelle, GP. 1957. p. 71.

وكذلك:

Marie Lean: Du cas for tuit et de la force majeure dans les contrats de droit civil, these caen, p. 82.

(٢) د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، ص٩٠.

(٣) انظر عرض هذه الآراء:

Mazeaud: Traife theorique et partique de responsibilite civile T. 11, Edet, 197, No. 1553.

مشار إليه في د. عبد الرشيد مأمون. المرجع السابق، ص٩٠.

(٤) إن ركن الخروج المادي كما نادى به الة اثلون بالتفرقة بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ يعني ان الحادث يعتبر مفاجئا إذا كان مرده امرا داخليا كامنا في الشيء ذاته، كانفجار آلة في مصنع وخروج قطار عن الشريط، اما الحادث الذي يخرج خروجا ماديا فيعتبر قوة قاهرة، انظر في هذه الآراء، د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية ـ القسم الأول، طبعة ١٩٧٠، ص٤٩٢.

من وجه النقد إلى الآراء التي نادت بهذه التفرقة[1] والبعض منهم أسس التفرقة على ورود الاصطلاحين في القانون.

ثانياً: تعريف التشريع للقوة القاهرة

قننت مختلف التشريعات الوطنية فكرة القوة القاهرة كسبب أجنبي يستحيل معه تنفيذ الالتزام، إلا أن معظم التشريعات لم تتصد إلى بيان معناه.

فالمواد ١١٤٦، ١١٤٧، ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي أوضحت أسباب إعفاء المدين من التزامه وأثر هذا الإعفاء، وتضمنت كذلك عناصر سبب الإعفاء دون أن تعطي هذه النصوص تعريفا مباشرة لحالة القوة القاهرة كسبب لإعفاء المدين من تنفيذ التزامه.

وذات الشيء أورده القانون المدني المصري في المواد ١٦٥: ٢١٧، ٢٢٧، ٦٦٥[2] وهو ما فعله القانون الأردني في المادة ٤٤٨[3].

ونصت المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري على أنه:

"إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك".

وورد نص المادة ٤٤٨ من القانون المدني الأردني على أنه:

"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء أصبح مستحيلا عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه". وورد في نص المادة ١٧٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية أنه "إذا لم يقم المتعهد بإجراء ما تعهد به ينظر ١- إن كان عدم قيامه ناشئا عن سبب اضطراري لا يمكن أن يعزى إليه وليس في وسعه دفعه فلا يلزم بشيء من العطل والضرر"[4].

---

(١) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول، فقرة ٥٨٦.

د. جمال الدين زكي، مشكلات المسؤولية المدنية الجزء الأول، طبعة ١٩٨٨، ص٢٦٠ وما بعدها، د. سليمان مرقس المرجع السابق، ص ٤٩١، ولذات المؤلف رسالة دكتوراه، نظرية دفع المسؤولية المدنية، جامعة القاهرة ١٩٣٦، ص١٨٩ وما بعدها، د. إبراهيم أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٠، ص٢٦٣ وما بعدها. وكذلك د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٣٦٧ ويقول في ذلك "ويكاد ينعقد اجتماع الفقه الحديث على أن القوة القاهرة والحادث المفاجئ اصطلاحان يدلان على معنى واحد ولذلك لا محل للتمييز بينهما، والمقصود بالقوة القاهرة او الحادث المفاجئ، حادث خارجي لا يمكن توقعه ولا دفعه يؤدي مباشرة إلى حصول الضرر.

(٢) انظر نص المادة ١٦٥ من القانون المدني المصري.

(٣) أورد المشرع الأردني في المادة ٢٦١ من القانون المدني امثلة للسبب الأجنبي وذكر من بينها القوة القاهرة.

(٤) انظر نص المادة ١/١٧٧ من قانون اصول المحاكمات الأردني.

ثالثاً: تعريف القضاء للقوة القاهرة

١- تعريف القضاء المصري:

يجمع القضاء المصري على أن السبب الأجنبي يتضمن القوة القاهرة وخطأ المضرور وخطأ الغير، وورد في حكم محكمة النقض المصرية "أن السبب الأجنبي لا يكون إلا قوة قاهرة أو خطأ المضرور أو خطأ الغير"[١].

وبهذا الحكم يتضح أن المحكمة أغفلت ذكر الحادث المفاجئ لأنها تعتبره بذات مدلول القوة القاهرة ومن تعريفات القضاء المصري كذلك "إن القوة القاهرة والحادث المفاجئ عبارة عن أمر لم يكن ممكنا توقعه ولا تلافيه ومن شأنه أن يجعل الوفاء بالتعهد مستحيلاً"[٢]. أو أنه "حادث مستقل عن إرادة المدين ولم يكن في وسعه توقعه أو مقاومته"[٣].

وورد في الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري تعريف القوة القاهرة على نحو ما أوردته محكمة النقض[٤]. وكان أوضح تعريف للقوة القاهرة ما أوردته محكمة النقض المصرية في حكمها الصادر بتاريخ ٢٩/ يناير/ ١٩٧٦. **حيث قالت**:

"القوة القاهرة بالمعنى الوارد في المادة ١٦٥ من القانون المدني تكون حربا أو زلزالا أو حريقا، كما قد تكون أمرا إراديا واجب التنفيذ بشرط أن تتوافر فيه استحالة التوقع واستحالة الدفع، وينقضي به التزام المدين في المسؤولية العقدية، وتنقضي به علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ولا يكون هناك محل للتعويض في الحالتين"[٥].

٢- تعريف القضاء الفرنسي:

عرف القضاء الفرنسي القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ ببيان عناصر السبب الأجنبي. وقد تباينت الأحكام حول اعتبار حادث ما قوة قاهرة بالنسبة لما يتضمنه الحادث من عناصر وشروط، كإمكانية توقعه أو استطاعة دفعه.

ففي حكم صدر من محكمة باريس قالت فيه:

"لا يمكن أن يعفى من المسؤولية عن سقوط المصعد بأحد المستأجرين إلا إذا كان الحادث يرجع إلى سبب أجنبي تتوافر فيه خصائص القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ"[٦].

---

(١) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ١٢/ ديسمبر/ ١٩٦٣. مجموعة احكام النقض س ١٤ ص١١٥٦، رقم الطعن ١٥٦.

(٢) انظر استئناف مصر، بتاريخ ٢٨/ مارس/ ١٩٤٨، مجلة التشريع والقضاء، ٢٠، ٧، ٧.

(٣) انظر، مصر الابتدائية، بتاريخ ٣/ يناير/ ١٩٥٢، مجلة المحاماة، س٣٢، ص٣٠١، رقم الحكم ٢٠٠.

(٤) انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص٣٧٨، وانظر نقض مدني مصري ١٢/ ديسمبر/ ١٩٦٦، مجموعة احكام النقض س١٧، ص١٨٨، رقم الطعن ٢٧٣.

(٥) انظر نقض مدني مصري ٢٩/ يناير/ ١٩٧٦، مجموعة احكام النقض س ٢٧، ص ٣٤٣، رقم الطعن٤٢٣.

(٦) V. Paris, 11, fev, 1963, J. C. P. 1963, 11, No. 13306.

وعن ذات المحكمة صدر حكم لا يعتبر الإضراب قوة قاهرة تعفي المتعاقد الذي لم يقدر أن ينفذ الالتزامات المنصوص عليها في العقد من المسؤولية إلا إذا كان حادث الإضراب لا يمكن مقاومته ولا يمكن توقعه وخارجاً عن إرادة المدين[1].

وفي حكم حديث صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٦/نوفمبر/ ١٩٨٠ قالت فيه: "إن الرياح الشديدة التي أدت إلى وقوع كارثة اقتلاع صومعة الغلال كان لها طابع عنف شديد إلا أن هذه الكارثة لا تشكل حالة قوة قاهرة، ومع أن هذه العواصف جاءت استثنائية وترتدي طابع الظاهرة لكنه بإمكان الطاعن توقعها"[2].

٣- تعريف القضاء الأردني:

عرف القضاء الأردني القوة القاهرة في عدة أحكام أصدرتها محكمة التمييز وقالت في أحدها عام ١٩٧٥ "أنه لكي يعتبر الحادث قوة قاهرة أو سببا اضطراريا بالمعنى المقصود في المادة ١/١٧٧ من قانون أصول المحاكمات الحقوقية، يجب أن تتوافر فيه شرط عدم استطاعة دفعه، حتى إذا كان باستطاعة المدين تنفيذ التزامه بطريقة أخرى فلا تكون هناك قوة قاهرة".

كما ويشترط هذا القضاء ألا يكون هناك ثمة خطأ من جانب المدين، وإلا فقدت القوة القاهرة صفتها المبرأة. وورد في حكم لمحكمة التمييز:

"أن تساهل الجهة التي طرحت العطاء بإفساح المجال أمام المتعهد لتنفيذ التزامه تنفيذا صحيحا بأية طريقة، بعد أن أصبح من المعروف إغلاق الحدود مع البلد الذي سيتم إحضار المواد عن طريقه، لا يؤخذ مبررا للاحتجاج ضدها بالقوة القاهرة خصوصا وقد كان باستطاعة المتعهد إحضار المواد حسب المواصفات من أي بلد آخر كما فعلت الجهة التي طرحت العطاء"[3].

وعن ذات المحكمة صدرت عدة أحكام لم تتعرض فيها لبيان معنى القوة القاهرة واكتفت في بعضها بالقول "إنه لكي يعتبر الحادث قوة قاهرة يجب أن يتوافر فيه شرط عدم استطاعة دفعه وأن يكون هناك خطأ من جانب المدين"[4].

---

(١) V. Paris, 14, dec, 1964, J. C. P. 1965, 11, No. 14076.

(٢) انظر: حكم محكمة النقض الفرنسية:
Cour de Cassation Premiere Chambre Civil 26, Novembre, 1980, J. C. P. 1981, No. 2, P. 355.

(٣) انظر تمييز حقوق ص٥٤ لعام ١٩٧٥، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الحقوقية ص ٨٥٨ وكذلك تمييز حقوق ٢٠٦ لعام ١٩٧١ وتمييز حقوق رقم ١٥٥ لعام ١٩٧٢، وتمييز حقوق ٣٩٦ لعام ١٩٧٢، المرجع السابق، انظر تمييز حقوق رقم ٥٤ لعام ١٩٧٣، وتمييز حقوق ٣٩ لعام ١٩٧٤ المرجع السابق، ص٨٥٧ - ٨٥٨.

(٤) عند صدور حكم محكمة التمييز الأردنية المشار إليه لم يكن القانون المدني الأردني قد صدر، وكانت مجلة الأحكام العدلية تطبق بمثابة قانون مدني، وتضمنت هذه المجلة في المادة ٤٤٣ ما يلي "لو حدث عذر مانع لإجراء=

٤- الاتجاهات الحديثة في تعريف القوة القاهرة كسبب أجنبي يستحيل معه تنفيذ الالتزام:

نعني بالاتجاهات الحديثة، تلك الآراء والأفكار التي أصبحت تمارس في عمليات العقود عامة وفي عقود التجارة الدولية بصفة خاصة، ودأب أطراف هذه العقود على تضمين اتفاقاتهم نصوصا توضح فكرة القوة القاهرة وشروطها كاشتراط وقوع حادث مفاجئ بعد إبرام العقد منسوب إلى المدين، أو اشتراط أن يكون الحادث غير متوقع ولا يمكن دفعه، وتعتبر غرفة التجارة الدولية في باريس International Chamber of Commerce من بين أهم الجهات التي أسهمت في توضيح كثير من المسائل المتعلقة بالتجارة الدولية، وهي بالإضافة إلى الأعمال الكثيرة التي قدمتها، وضعت نموذج عقد أوضحت فيه المعنى المقصود بالقوة القاهرة وعددت الحوادث التي تشكل هذه الحالة مثل الحرب والتخريب والمصادرة والتأميم والإضراب واستحالة الحصول على المواد الأولية... إلخ[1].

وأوردت في نموذج هذا العقد أمثلة للحوادث التي لا تعتبر سببا للإعفاء من المسؤولية مثل رفض السلطة العامة منح التراخيص أو تأشيرات الدخول أو الإقامة أو الموافقات اللازمة لتنفيذ العقد، في حين بقي في هذا النموذج بعض الفراغات التي يملؤها المتعاقدون بما يتفقون عليه.

وورد تعريف القوة القاهرة في الشروط العامة التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية بأنها ليست تلك التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام استحالة قطعية فحسب، بل وتلك التي يستحيل معها تنفيذ الالتزام استحالة نسبية، حيث يكتفي بالاستحالة التي تعوق التنفيذ بصورة عادية دون أن تتطلب من المدين بذل جهد كبير للتغلب عليها وقالت في ذلك:

=موجب العقد تنفسخ الإيجارة" وورد في شرح العذر ان الأعذار خمسة الأولى: عائد لأحد المتعاقدين، الثاني: عائد للعين المؤجرة، الثالث: عذر طبيعي كالآفات السماوية والزلازل والجراد. الرابع: عذر عادي كظهور صخور اثناء عملية حفر بئر تمنع من إكمال الحفر لعدم القدرة على قطعه. الخامس: عذر اقتصادي. انظر في ذلك شرح مجلة الأحكام العدلية لعلي حيدر. وانظر نص المادة ١/١٧٧ من قانون اصول المحاكمات الحقوقية الأردني.

(١) انظر في معنى القوة القاهرة كما جاء في نموذج العقد الدولي الذي أعدته غرفة التجارة الدولية.

"Tout evenement imprevu qui se trouve en de hors du controle de cette partie "Le debiteur" en ce sens qu'elle ne pourrait empecher sa sur venance ou prevenir ses effects et aue l'empeche tomporairement ou definitivement, d'accomplir en tout ou en partie ses obligations contractuelles, compte tenu de ta diligence que l'on peut vaisonnablement requerire d'elle".

مشار إليه في د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص٨١، هامش ١، ص٨٧، هامش ٢.

"Toute circonstance independent de la valonte des parties intervenent après la conclusion du contrat et en empechant l'execution dans des conditions normales sont cosiderees comme causes dexoneration". [1]

البند الثاني: أثر استحالة تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بسبب القوة القاهرة

القوة القاهرة (Force Majeure) صفة لحادث يمنع المدين من تنفيذ التزامه وهذا الحادث أجمع الفقه والقضاء على خصائصه كشروط تمثل حالة القوة القاهرة.

وهذه الشروط ألا يكون للمدين شأن في وقوع الحادث[2]. وليس بالإمكان توقعه عند التعاقد[3] ولا دفعه ولا درء نتائجه[4].

---

(١) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٨٧.

وانظر في معنى القوة القاهرة ما أوردته اتفاقية هامبورج الموقعة بتاريخ ٣١/ مارس/ ١٩٧٨ في أنها تشمل:

١ ـ القضاء والقدر (Act of God) كالصواعق والزلازل والبراكين.

٢ ـ اعمال الحرب (Act of War) كسقوط طائرة على سفينة أو إصابتها بقنبلة اثناء عمليات الحرب.

٣ ـ اعمال الأعداء العامة (Act of Pub enemies) وهم اعداء الدولة التي ترفع علم السفينة وأعداء الإنسانية كالقراصنة

٤ ـ ضبط السفينة او وقفها (Arrest of Restrain).

٥ ـ قيود الحجر الصحي (Quarantina Restrictions).

٦ ـ الفتن والإضرابات المدنية (Riots and Civil Commotion).

راجع في ذلك د. محسن شفيق، الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع في البحر، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا في القانون الخاص في جامعة القاهرة، ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥.

(٢) انظر:

Tunc: Force majeure et a lisence de faute en matieres delictuelles, Rev. Trim, Dr. Civ., 1946, p. 19.

(٣) انظر د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص٨٤ هامش ٢، وقارن د. عبد الرشيد مأمون، علاقة السببية، المرجع السابق، ص٩٠ حيث يقول: "لا يكفي ان يكون المدين أو المدعى عليه لم يتوقع الحادث بل يجب ان يتوقعه الرجل العادي إذا وجد في نفس الظروف" وانظر: د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص٢٤٠، وانظر د صوفي أبو طالب، احكام الالتزام، ١٩٣٠، ص٣٥ ويقول "إن الشرطين الواجب توافرهما في الحادث لكي يوصف بالقوة القاهرة كما تم التعبير عنهما في موسوعة جستنيان هما استحالة توقع حدوثه واستحالة دفعه أو مقاومته".

(٤) راجع د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، المرجع السابق، ص٤٩٢، وانظر حكم محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية الصادر بتاريخ ٢٤/ يوليو/ ١٩٨٥ واعتبرت فيه ان قرار السلطة المتضمن حظر بيع معامل نووية لدول اخرى قوة قاهرة تعفي الشركة الملتزمة من تنفيذ التزاماتها وتدفع المسؤولية عن تعويض الأضرار التي لحقت بالشركة الأخرى نتيجة عدم التنفيذ، انظر وقائع الأضرار التي لحقت بالشركة الأخرى نتيجة عدم التنفيذ. انظر وقائع القضية والحكم فيها، د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، منصة التحكيم التجاري الدولي، الجزء الأول، ط١٩٨٦، ص٢٢٤ ـ ٢٣٠.

ولقد عبرت محكمة النقض المصرية في حكم حديث لها صدر بتاريخ ٧/ مارس/آذار١٩٨٢ عن ذلك بالقول "لما كان النص في المادة ١٥٩ من القانون المدني، على أنه في العقود الملزمة للجانبين إذا اقتضى... مفاده أن الفسخ يقع عند انقضاء الالتزام نتيجة استحالة تنفيذه... والمقصود بالاستحالة التي ينقضي بها الالتزام هو الاستحالة المطلقة بطروء حالة قوة قاهرة أو حادث مفاجئ لا قبل للملتزم بدفعه أو التحرر منه"[١].

واستحالة تنفيذ العقد للسبب الأجنبي يؤدي إلى انقضاء العقد بالفسخ[٢] على أنه في هذه الحالة لابد أن تكون الاستحالة شاملة الالتزامات الجوهرية في العقد، لأن استحالة تنفيذ الالتزامات الثانوية لا يؤدي إلى الفسخ ما دام تنفيذ الالتزامات الجوهرية ممكنا[٣].

ويتحمل المدين في العقود الملزمة للجانبين تبعة استحالة تنفيذها بسبب القوة القاهرة بعكس الحال في العقود الملزمة لجانب واحد فإن الدائن يتحمل هذه التبعة[٤].

أما بشأن اتفاق أطراف العقد على تحديد المسؤولية، فإن القواعد القانونية تجيز للمتعاقدين أن ينظموا اتفاقاتهم على نحو يخالف معه ما نص عليه القانون لأن هذه القواعد غير آمرة وتعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين، ومن تطبيقات ذلك، جواز الاتفاق على جعل الالتزام ببذل عناية التزاما، بتحقيق نتيجة، والاتفاق على جعل مقدار التعويض مقدما، والاتفاق على أن يتحمل طرف في العقد تبعة استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة[٥].

والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا من العقود ذات الطبيعة الخاصة التي تتميز بالسرية وتقوم على الاعتبار الشخصي، ونمت خصائص هذا العقد بالممارسة العملية مما أبقاه بعيدا عن أي نظام قانوني يختص به. والسبب الأجنبي الذي يستحيل معه تنفيذ الالتزام ومنه القوة القاهرة اختلف الرأي بشأنه، ذلك لأن المعيار الذي يوصف على أساسه

---

(١) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ٧ مارس ١٩٨٢ س ٤٧ رقم الطعن ٩٨، مجموعة أحكام النقض.

(٢) انظر د. محمد لبيب شنب، دروس في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ط١٩٧٧، دار النهضة العربية ص٣١١، وراجع: المستشاران محمد احمد عابدين، محمد محمود المصري، الفسخ والانفساخ في ضوء القضاء والفقه، ط١٩٨٦، منشأة المعارف ص ٣٣.

(٣) انظر د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٣١٢.

(٤) المرجع السابق ص ٣١١ ولذات المؤلف، شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية ١٩٦٢، ص١٣٤، وانظر نقض مدني مصري بتاريخ ١٣/ مارس/ ١٩٦٩، س٣٥ رقم الطعن ١٨٥، مجموعة أحكام النقض.

(٥) يشترط في صحة الاشتراط لتشديد المسؤولية او تخفيفها او الإعفاء منها الا يرتكب المدين غشا أو خطأ جسيما، ويجوز الاتفاق على تحديد المسؤولية في حالة صدور الغش او الخطأ الجسيم من أشخاص يستخدمهم المدين. انظر المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري، ٣٦١ من القانون المدني الأردني.

راجع كذلك د. سليمان مرقس "ملخص رسالة للدكتوراه" بحوث وتعليقات على الأحكام في المسؤولية المدنية ط١٩٨٧، ص٥٢٢.

الحادث بأنه حالة قوة قاهرة يختلف باختلاف أنواع العقود وبالتالي سيبدو هذا الاختلاف واضحا نتيجة تنوع صور العقد الدولي لنقل التكنولوجيا[1].

ففي حكم صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٦/ نوفمبر/ ١٩٨٠ أيدت فيه حكم محكمة رن Renn الصادر بتاريخ ١٩/ يناير/ ١٩٧٩ ووضعت فيه هذه المحكمة معيارا للقوة القاهرة من خلال حيثيات الحكم الصادر عنها.

وتتلخص وقائع الدعوى التي نظرتها محكمة رن Renn أنه بتاريخ ١٨/ مارس/ ١٩٧١ اتفق المركز التعاوني الزراعي الفرنسي مع شركة سويدية على أن تقوم الأخيرة ببناء صومعة غلال ضخمة سعة ثمانية آلاف طن على أن تلتزم الشركة السويدية بتوريد المعدات وتركيبها مستخدمة ألواحا من البوليسترين لعزل الصومعة حراريا وفق تكنيك يلائم هذا البناء الضخم.

وبتاريخ ١٦/ يناير/ ١٩٧٤ هبت رياح عاتية على غير الطبيعة فاقتلعت أغلب ألواح البوليسترين. وقد دفعت الشركة المسؤولية بسبب حالة القوة القاهرة التي منعتها من تنفيذ الالتزام، لكن المحكمة ردت على ذلك بقولها "إن الشركة لم تكن تستطيع أن تلقي على السبب الخارجي وهو الرياح الشديدة بمسؤولية الضرر الذي لحق بالصومعة، وكان يجب على الشركة أن تأخذ الرياح الشديدة على أنها من العوامل الواجب الاحتياط لها، وكان عليها أيضاً أن تجمع المعلومات عن قوة هذه الرياح في منطقة العمل". ولفتت المحكمة النظر إلى الرياح التي اقتلعت مئات ألواح العزل المشابهة منذ شهر فبراير/ ١٩٧٢. وأنه كان يتوجب على الشركة السويدية أن تعدل طريقة بناء الصومعة بما يتلاءم مع البيئة التي سيتم فيها العمل. وتأسيسا على ذلك قررت المحكمة مسؤولية الشركة عن الأضرار عملا بالمادتين ١٧٩٢، ٢٢٧٠ من القانون المدني.

واعتمدت محكمة النقض الأسس التي بنت محكمة الاستئناف حكمها عليها وقالت: "حيث إن محكمة الاستئناف التي تبينت أن الصفقة كانت تتعلق في المقام الأول ببناء برج قطره ثلاثون متراً وارتفاعه ٢٠ مترا مع الحوائط والسقف، وأن المركز الزراعي الفرنسي عهد إلى الشركة السويدية إنجاز هذا البناء بتركيب الآلات بالطريقة التي تتلاءم مع هذا البناء الضخم، ومثل ذلك يتضمن الالتزام بالقيام بأداءات عمل هامة، وحيث إن المحكمة بلفت النظر إلى أخطاء التصميم والتنفيذ في وضع نظام العزل دون أن ترى الشركة المدعى عليها أنه من المفيد تعديل طريقتها وأن عليها أن تجمع المعلومات عن

---

(١) انظر د. محسن شفيق الجديد في القواعد الدولية، المرجع السابق، ص٥٢.

قوة الرياح في المنطقة، فإن محكمة الاستئناف بذلك تكون أجابت ضمنا على وجه الطعن الذي ساقته الطاعنة في طعنها، وبذلك يكون وجه الطعن غير ذي سند من القانون".

وقد رفضت المحكمة الطعن وأيدت حكم محكمة الاستئناف بإلزام الشركة السويدية بالتعويض عن الأضرار.

وعلق على هذا الحكم البروفسير فيليب خان (Ph. Kahn) بالقول: "إن محكمة النقض احتفظت بموقفها التقليدي تجاه شروط الإعفاء من المسؤولية والظاهرة التي تشكل قوة قاهرة، وهو أن يكون الحادث خارجاً عن إرادة الأطراف وغير متوقع ولا يمكن مقاومته، وأضاف خان بالقول إن هذا الحكم لم يأت بجديد لأنه لم يؤكد على الطريقة التي يجب أن نفسر فيها إمكانية التوقع في المواضيع التعاقدية، والمحكمة إذ أشارت إلى أنه على المورد المتعاقد بتسليم مفتاح أن يستعلم عن الظروف الجوية لجمع المعلومات عن شدة الرياح للنظر في احتمال تعديل الطريقة في العمل، فإنها في ذلك لم تضع معيارا للحادث الذي يشكل قوة قاهرة وبقيت هذه المشكلة مثار جدل ومناقشة. ويقول خان إن العديد من المصممين للطرق الفنية لديهم الميل إلى إعداد الطريقة للعمل في بعض الظروف دون الاهتمام بالظروف التي ستعمل بها الطريقة أو النموذج المباع وعلى ذلك فإن الطريقة أو النموذج قد تسجل فشلا في الممارسة العملية بسبب عدم ملاءمتها في إطار معين، بينما نجدها تعمل جيدا في إطار آخر، وإن عدم التبصر لدى المورد لا يكون مرئيا بوضوح، ويستخلص الالتزام بالاستعلام والتلاؤم بوضوح لمصلحة الطرفين"[1].

ونحن نرى أن نظرية القوة القاهرة كما استقرت في الفقه والقضاء ومعظم التشريعات المقارنة لا تستوعب الحالات ذات الطابع الاقتصادي والتكنولوجي بمستجداتها، مما يجعل أمر تطبيقها في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عسيرا وتأكيدا لهذا القول فإذا افترضنا أن الشركة (أ) أبرمت عقدا مع الشركة (ب) على صورة تسويق إنتاج[2] وتعهدت الأولى أن تسوق إنتاج المجمع الصناعي الذي أشرفت على بنائه بعد أن

---

(١) انظر هذا الحكم والتعليق عليه.

Cour de Cassation: Premlere Chambre Civil 26 Novembre. 1960. J. C. P. No. 1981. pp. 355 - 360.

قارن هذا الحكم مع أحكام أخرى تتعلق بانتفاء مسؤولية المقاول بسبب القوة القاهرة المتمثلة في هبوب الرياح العاتية، مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠١/١١/٢٩ وارتفاع درجة الحرارة ارتفاعا غير عادي سبب كارثة جوية، مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٩٠٢/٢/٢٨. وسقوط الأمطار بغزارة وتساقط الثلج، نقض فرنسي بتاريخ ١٩٤٦/٤/١٥ وهذه الأحكام اعتبرت هذه الحوادث حالة قوة قاهرة، انظر د. محمد ناجي ياقوت، مسؤولية المعماريين ط ١٩٨٤، ص٢٢٨، دار النهضة العربية.

(٢) انظر في عقد تسويق إنتاج د. سميحة القليوبي، تقييم شروط التعاقد، المرجع السابق، ص٥٨٨.

زودته بالمواد الأولية والآلات والطرق الفنية والخبراء، وكانت ستتقاضى مقابل ذلك جزءاً من ثمن الإنتاج الذي سيتم تسويقه.

وعند بدء الإنتاج ظهرت طريقة صناعية جديدة أحدثت ثورة في أوجه المفاضلة لدى المستهلك جعله ينصرف عن إنتاج الشركة (أ) مما أبقى هذا الإنتاج في المخازن وبالتالي توقفت المصانع نتيجة انغلاق منافذ التوزيع أمامه إثر انفتاحها أمام المنتج الجدي الذي تميز بجودة أعلى وسعر أقل.

وفي ذات الفرض، لنقل أن حظرا أو تحذيرا أعلن عالميا ضد منتج الشركة أ. لأسباب تتعلق بالأمن أو الصحة العامة، وصدر هذا الحظر أو التحذير بعد أن اكتشفت خطورة المنتج على الأمن والصحة. ففي هذا الفرض لم يكن الحادث متوقعاً، وليس بالإمكان دفعه.

فما هو مركز هذه الحوادث في نظرية القوة القاهرة، وهل تنطبق عليها تلك الظاهرة على أنها غير متوقعة وغير ممكن دفعها ولا تنسب إلى طرف.

وما خطأ المورد أ، أليس من حقه أن يتمسك بهذا السبب باعتباره سببا أجنبيا يدفع فيه المسؤولية عن نفسه، ومن جهة ثانية ما ذنب المتلقي الذي بلغت خسارته حدا أعلى من خسارة المورد.

وأمام هذه التساؤلات، ولمواجهة المسائل المثارة والناتجة عن الانقلاب الاقتصادي أصبح البحث عن حلول لمثل هذه التساؤلات أمرا يفرض نفسه، ولابد أن تكون هذه الحلول مستوحاة من قواعد العدالة، ذلك لأن الحلول المنفردة التي مارسها أطراف العقد لا تجيب على كل التساؤلات المطروحة على الرغم من أنهم لجأوا إلى وضع شروط تعالج حالات كثيرة من الحوادث إلا أنها جاءت حصرا أو تمثيلا لما تم الاتفاق على أنه يمثل قوة قاهرة[1].

وتردد العقود في صيغ مختلفة مكونات الحوادث وشروطها، كأن يكون مفاجئا وغير منسوب إلى المدين أو غير متوقع لا يمكن دفعه أو درء نتائجه. وتسهب بعض العقود في تعداد الحوادث التي تعتبرها قوة قاهرة وتستبعد حوادث أخرى، وتنص بعض العقود على أن استحالة التنفيذ بسبب القوة القاهرة هي التي تعوق تنفيذ الالتزام بصورته العادية دون أن تتطلب من المدين بذل جهود كبيرة للتغلب على الاستحالة[2].

---

(١) انظر: Doon. J. a et Rene goffin, op, cit., p. 128.

وراجع د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص٨٦.

(٢) انظر:

Stapies, J. G. and Bertagnolii. L.: The Know _ How contract in Germany, Japan and the United States, edited by Herbert Stumpt" 1984, p. 281.

وأخيراً فإن خروج المتعاقدين بحلول للمسائل المثارة تعد في حقيقتها فردية يمارس فرضها الطرف القوي في العقد، ولعل نموذج العقد الذي وضعته غرفة التجارة الدولية، وكذلك الشروط العامة التي وضعتها اللجنة الاقتصادية الأوروبية في تفسير معنى القوة القاهرة وذكر الأمثلة لحالاتها، يعتبر نقطة البداية في نقاش جديد لهذه الفكرة ومدى انطباقها وفق معيار ملائم في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا، توصلا إلى الحلول المناسبة، وقد كانت صياغة الشروط في نموذج العقد الذي وضعته غرفة التجارة الدولية يجمع بين طريقتي النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي، وهي حسب النظام اللاتيني ترمي إلى ذكر المبدأ بنص في العقد بينما هي في النظام الأنجلو أمريكي يعرف العقد المبدأ ويسرد الأمثلة عليه[1].

ونرى أن هاتين الطريقتين يترك كل منهما نقاطا مثيرة للجدل والمنازعات بين الأطراف لأن العقد إذا نص على تعريف القوة القاهرة حسب ما اعتمدتها المحاكم فلابد أن يستند في ذلك إلى رأس المحاكم ومختلف التفسيرات بشأن واقع تغير الأحوال أو تأثير الأحداث لكي يعفي الطرف من التزامه[2].

وفي الوقت ذاته إذا جرت محاولة حصر الحالات أو الأحداث حصرا شاملا فإنه يخشى أن يؤدي ذلك إلى نتائج لا تسوى فيها المنازعات بصورة عادلة، لأنه إذا ظهرت حالات أو أحداث ينطبق عليها وصف القوة القاهرة خلاف التي تم حصرها في العقد فيؤدي إلى الظن بأن إغفالها كان المقصود منه استبعادها[3].

لذلك فإن منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية "اليونيدو Unido" قد لفتت أنظار المتلقين في الدول النامية لهذه الحالة وقالت:

---

(١) راجع Bcon J. a et Rene Goffin. op. cit., pp. 130 - 136.

ويقول كمثال على الشرط الذي جمع بين طريقتي النظامين اللاتيني والأنجلو أمريكي "أنه في حالة حدوث قوة قاهرة او حالة مفاجئة بعيدة عن إرادة الأطراف كالحرب والتمرد والثورة والعصيان المدني والإضراب والتخريب وقلاقل العمل والكوارث الطبيعية او الحوادث الأخرى مثل الزلازل والرياح العاتية والفيضانات والحرائق.. إلخ. فعلى احد الأطراف ان يخطر الآخر بالحال وعليه في مدى ثلاثين يوما أن يتخذ الوسائل اللازمة وأن يبذل الجهود لمواجهة هذه الظروف والسيطرة عليها ويخطر الطرف الآخر بما قام به لإنهاء الحالة نهاية مناسبة".

(٢) انظر نص المادة ٢٧٦ من نموذج العقد الذي وضعته المنظمة العالمية للملكية الفكرية "الويبو WIPO" وورد فيه "إن اي تقصير في حالة القوة القاهرة من قبل احد اطراف هذا الاتفاق لا يعد خرقا للاتفاق ولا يؤدي إلى تحميل هذا الطرف المسؤولية" انظر:

Guide sur les licences pour les paysen developpement, Putlication, ompi No. 620. F. p. 180.

(٣) انظر هامش ١ أعلاه ص ١٢٣، ١٨٠.

"إن شرط القوة القاهرة جاء يحمي الأطراف من المطالبات عن التقصير في الوفاء بالالتزامات التعاقدية بفعل القضاء والقدر وهو على جانب كبير من الأهمية، وتزداد هذه الأهمية عندما يكون موضوع العقد تكنولوجيا متطورة أو مركبة، ويكون عدم التسليم أو التوريدات المتأخرة للبيانات الهندسية الأساسية أو توريد الآلات راجعا إلى مثل هذه الأسباب، لذا يجب ضمان عدم النص على هذا الشرط حتى لا يتمكن المورد على أساسه من دفع المسؤولية إذا تأخر في التنفيذ متذرعا بأسباب كان يمكنه توقعها أو كان له بعض التحكم فيها"[١].

(١) انظر:

Unido, Guide Lines for the acquisition of foreign technology in developing eountries, pp. 31 - 32. U. N. Publication Sales, No. E. 73 - 11 - 1.

المبحث الثاني
أثر الظروف الطارئة في العقد

ولدت نظرية الظروف الطارئة لتعالج الحالة التي يصبح فيها تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين به على نحو يكبده خسارة فادحة إذا أجبر على الوفاء به[1]. وسنناقش في البندين التاليين التعريف بهذه النظرية وموقف الفقه والقضاء منها وأثرها في التزامات أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وفق ما يلي:

البند الأول: التعريف بالظروف الطارئة

الظروف الطارئة فكرة قديمة عرفت تطبيقاتها في قوانين مصر القديمة[2] واعترف قانون حمورابي ببعض الآثار القانونية لما يحدث من تغير في ظروف العقد بعد إبرامه[3]، واختلف الفقه حول أخذ القانون الروماني بهذه الفكرة[4]، ووردت تطبيقاتها في الفقه الإسلامي[5].

---

(١) اتى المشرع الأردني على ذكر نظرية الظروف الطارئة عندما نص عليها في المادة ٢٠٥ من القانون المدني رقم ٤٣ لسنة ٩٧٦ الصادر بتاريخ ٧٦/٥/٢٢ والساري المفعول من تاريخ ٧٧/١/١ على النحو التالي:

"اذا طرات حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلاً صار مرهقاً للمدين حيث يهدد بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعاً للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق الى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك ويقع باطلاً كل اتفاق على خلاف ذلك".

هذا وميز المشرع بين الظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً للمدين به، وبين القوة القاهرة التي تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً ونص على القوة القاهرة بالمادة ٢٤٧ من القانون المدني ووردت كما يلي:

"في العقود الملزمة للجانبين إذا طرات قوة قاهرة تجعل تنفيذ الالتزام مستحيلاً انقضى معه الالتزام المقابل وانفسخ العقد من تلقاء نفسه، فإذا كانت الاستحالة جزئية انقضى ما يقابل الجزء المستحيل ومثل الاستحالة الجزئية الاستحالة الوقتية في العقود المستمرة، وفي كليهما يجوز للدائن فسخ العقد بشرط علم المدين".

(٢) انظر د. شفيق شحاتة، تاريخ القانون المصري، طبعة ١٩٦٠، فقرة ٤٨، ٦١ وراجع د. محمود سلامة الزناتي، تاريخ القانون المصري، طبعة ١٩٧٣، ص١٨٩.

(٣) انظر تاريخ نظرية الظروف الطارئة في القانون الدولي، د. جعفر عبد السلام. شرط بقاء الشيء على حاله او نظرية تغير الظروف في القانون الدولي، طبعة ١٩٧٠، ص٦١ ـ ٨١.

(٤) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، نظرية العقد، طبعة ١٩٣٤، ص٩٦٩، ويقول: "إن رجال الكنيسة في العصور الوسطى هم الذين جعلوا للظروف الطارئة التي تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين اثرا قانونيا، وإن الفقه الإسلامي سلم بهذه النظرية في بعض العقود كفسخ الإيجار للعذر". وراجع د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الالتزام، نظرية العقد، ط١٩٨٧، ص١٣.

(٥) قارن د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط١٩٨٤، ص٥١١، ويقول: "ونظرية الظروف الطارئة حديثة العهد في القانون المعاصر، فلم يأخذ بها الرومان لشدة تمسكهم بأهداف الفردية واول من بشر بها هم الكنسيون".

وتعني الظروف الطارئة "تغير في الظروف التي أبرم أثناءها العقد أدى إلى جعل تنفيذ التزام أحد الأطراف مرهقا له، حيث إذا أجبر على تنفيذه تحمل خسارة كبيرة"(١).

أولاً: موقف الفقه من نظرية الظروف الطارئة

إن لهذه النظرية أنصارا ولها خصوم، ودعّم أنصارها موقفهم بالحجج المستندة إلى أسس متعددة، وخشي خصومها التسليم بها خوفا من تحكم القاضي إذا أعطى سلطة تعديل العقد(٢).

١- موقف الفقه الفرنسي:

نادى البعض في الفقه الفرنسي القديم بالأخذ بنظرية الظروف الطارئة على أساس أن العقود المستمرة إذا صادفت تغيرا في الظروف وأصبح تنفيذها مرهقا وجب ملاءمة شروط هذه العقود مع الظروف التي جدت(٣).

والتزم جانب آخر الصمت إزاء هذه الفكرة ولم يتطرقوا لها في كتاباتهم مثل دوما (Domat) وبوتيه (Potheir)(٤).

أما الفقه التقليدي فقد اتخذ موقفا متشددا مناهضا لما بدا لهم أنه يتعارض مع مبدأ سلطان الإرادة الذي عُني القانون بالنص عليه ضمن أحكامه ومن بين هؤلاء أوبري ورو (Aubriet Rau)(٥).

واستمر التشدد ضد هذه الفكرة في الفقه الحديث، وذهب البعض إلى حد إنكار حق المشرع في إدخال هذه النظرية ضمن نصوص القانون حرصا على استقرار المعاملات(٦).

ومع ذلك يمكن القول إن الفقه الفرنسي بدا منقسما ما بين مؤيد ومعارض، وقد أسس أنصار هذه النظرية رأيهم على مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود وعلى مبدأ الإثراء بلا سبب المتضمن تعديل العقد المرهق على أساس منع الدائن من الإثراء على حساب المدين، أو تأسيس هذه النظرية وفق نظرية السبب بما يعني أنه إذا وصل التزام المدين إلى حد الإرهاق أصبح لا يستند إلى سبب كامل ووجب إنقاصه، وأخيراً أسند أنصار هذه النظرية تأييدهم لها بردها إلى نظرية سوء استعمال الحق بما يعني أن الدائن يسيئ

---

(١) انظر: د. إبراهيم درويش: نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة العاشرة، العدد الثالث ١٩٦٦، ص ٩٧، د. مصطفى الجمال، شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة، رسالة، جامعة باريس، ص٢٢٨.

(٢) انظر عرض الآراء المؤيدة والمناهضة لنظرية الظروف الطارئة، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٧٣.

(٣) انظر د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص١٠٤.

(٤) المرجع السابق، ص١٠٥.

(٥) المرجع السابق، ذات الموضع.

(٦) المرجع السابق.

استعمال حقه إذا طالب المدين بتنفيذ التزام أصبح مرهقا نتيجة ظروف طارئة لم تكن متوقعة[1].

٢- موقف الفقه الإنجليزي:

ناقش الفقه الإنجليزي نظرية الظروف الطارئة في أوائل القرن السادس عشر عندما أصدر الفقيه الإنجليزي كرستوفر سانت جرمان (Christopher St. German) مؤلفا بعنوان "الدكتور والطالب" ونشر هذا المؤلف أيام حكم الملك هنري الثامن، ويتلخص موضوعه في إجراء مقارنة بين الشريعة العامة الإنجليزية (Common Law) والقانون الكنسي (Canon Law). ومن بين ما اشتمل عليه كان الفصل الرابع والعشرون الذي تضمن أن بعض رجال اللاهوت يجيزون إعفاء المدين أمام "محاكم الضمير" من تنفيذ ما وعد به في حالة طروء حادثة بعد إبرام العقد، حيث لو علم هذا الشخص بالحالة الطارئة سلفا لما رضي بتحمل هذه الالتزامات[2]. وعالج هذا الفقيه موضوع الظروف الطارئة بمناسبة دراسته لاستحالة تنفيذ العقد بالفرض التالي:

"إذا وقع بعد إبرام العقد حادث قهري يصير معه تنفيذ التزام أحد الطرفين غير مستطاع بالمقاييس العلمية القائمة وقت التنفيذ فهل ينقضي الالتزام"[3].

وقد اتسع نطاق تطبيق هذه النظرية كأساس لمعالجة حالات استحالة تنفيذ العقود، وتطور تطبيقها حيث أصبح لا يؤخذ بالهلاك المادي فحسب بل بالهلاك التجاري الذي تزول معه المنفعة التجارية التي كان المتعاقد يأمل في الحصول عليها، ولتعدد تطبيقات نظرية الظروف الطارئة، وتعدد تفيرات المبادئ التي تقوم عليها تولي مجلس اللوردات ضبط مفهومها وتحديد شروط تطبيقها عندما حكم في قضية عرضت عليه عام ١٩٥٦ حيث قال:

"تكون هناك استحالة تنفيذ عندما يصير الالتزام التعاقدي دون خطأ من أي من الطرفين غير صالح للتنفيذ، لأن الظروف المطلوب تنفيذه فيها قد حولته إلى شيء آخر مختلف تماما عن الالتزام الأصلي الذي أنشأ العقد"[4].

٣- موقف الفقه المصري:

كان المرحوم الدكتور عبد الرزاق السهوري رائدا في الفقه العربي عندما تصدى

---

(١) انظر في حجج أنصار وخصوم نظرية الظروف الطارئة، د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص٩٧٣.

(٢) انظر د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص٥١٥.

(٣) انظر د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص ٨١ ويعرف محاكم الضمير بأنها المحاكم الخاصة التي انشأها البرلمان الإنجليزي للنظر في بعض القضايا المتعلقة بالديون.

(٤) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٩٤.

لمناقشة نظرية الظروف الطارئة، وتوقع منذ ما يزيد عن خمسين عاما أن يعدل القضاء عن موقفه الذي استبعد به تطبيق هذه النظرية في دائرة القانون المدني[1].

إلا أن البعض اتخذ موقفا مضادا تمثل في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى عدم تطبيق النظرية كقاعدة ثابتة، بل ينبغي تطبيقها لتعالج آثار الظروف الطارئة عن طريق إصدار تشريعات استثنائية مؤقتة ينتهي العمل بها بانتهاء تلك الظروف[2].

الاتجاه الثاني: يرى أن الأخذ بهذه النظرية يعد حجر عثرة في سبيل تقدم المجتمع ورقيه، وإذا كان لابد من تطبيقها فلا يكون ذلك إلا بوجود نص تشريعي صريح[3].

ويقول أستاذنا الدكتور محسن شفيق في مقاله: "نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري".

"إن شرط الاستحالة هو التخوم التي تفصل نظرية القوة القاهرة عن نظرية الحوادث الطارئة، ولقد رأينا كيف أن القضاء يميل بعض الميل عن شرط الاستحالة بالنسبة لأفعال الحرب، حيث يكاد يلمس حدود نظرية الظروف الطارئة، فهل تؤدي هذه الحرب القائمة - ويعني الحرب العالمية الثانية - إلى الأخذ بهذه النظرية في عالم العقود الخاصة، كما أدت الحرب الماضية إلى الأخذ بها في عالم العقود الإدارية، هذا ما نتركه للأيام، إلا أننا نحذر القضاء برفق ألا يميل كل الميل فيهدر سلطان الإرادة في العقد، وهو سلطان من الخير كل الخير أن يكون على جانب كبير من الجبروت والقوة، وإن كان لابد من الأخذ بهذه النظرية أثناء الحرب فلتكن وليدة عمل المشرع، يقتصر عملها على مدة الحرب دون سواها، حتى إذا وضعت الحرب أوزارها وعادت الحياة العادية إلى طبيعتها الأولى عاد كذلك إلى العقد سلطانه وجبروته"[4].

---

(١) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٧٦، هامش ١، ويقول في صدر تعليقه على حكم محكمة النقض الصادر ١٤/ يناير/ ١٩٣٢ "هذا ونلاحظ أن محكمة النقض قد نظرت المسألة من ناحية انقضاء الالتزام بالحادث الطارئ، فلم تسلم بذلك، ورأينا ان نظرية الحوادث الطارئة إنما تؤدي إلى إنقاص الالتزام لا إلى انقضائه، فهي بهذا الجزاء المناسب نظرية عادلة، وقد سبق القضاء الإداري القضاء المدني إلى الأخذ بها كما فعل في نظرية سوء استعمال الحق، ولنا أن نتوقع عدول القضاء المدني عن رأيه، وكما انه اخذ بنظرية سوء استعمال الحق اقتداء بالقضاء الإداري فمن المتوقع ان يأخذ بنظرية الحوادث الطارئة كذلك". انظر التعليق على الحكم، مجلة المحاماة السنة ١٢ ص٧٣٢، وراجع د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد ط١٩٥٢ ص ٦٤١ وأيضاً د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص٥٤٠ وما بعدها.

(٢) انظر د. احمد حشمت ابو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني، ص٢٥١، وقد اعترض على نص المادة ٢/٢١٣ من مشروع القانون المدني والتي أصبحت بالمراجعة النهائية ١٤٧ المتعلقة بالظروف الطارئة.

(٣) انظر د. حامد زكي، عقد التوريد وتغير الظرف المفاجئ، مجلة القانون والاقتصاد السنة الثانية، ١٩٣٢، ص١١٢.

(٤) انظر: د. محسن شفيق: نظرية الحرب كقوة قاهرة، وأثرها في عقد البيع التجاري، مجلة القانون والاقتصاد، السنة العاشرة، ١٩٤٠، ص١٦٧.

ثانياً: موقف القضاء من نظرية الظروف الطارئة

١- القضاء الفرنسي:

مارس القضاء الإداري دورا فعالا في إرساء القواعد والمبادئ الرئيسة لنظرية الظروف الطارئة، وكان من أهم الأحكام التي أصدرها مجلس الدولة ما يتعلق بقضية غاز بوردو بتاريخ ٣٠ مارس ١٩١٦، وثبت من وقائع القضية أن شركة الغاز في مدينة بوردو وجدت نفسها ملزمة بتوريد الغاز للمدينة بسعر ثمانية سنتيمات، وارتفع سعر الغاز عقب نشوب الحرب الأولى من ثمانية وعشرين فرنكا للطن الواحد عام ١٩١٣ إلى ثلاثة وسبعين فرنكا عام ١٩١٥، ولما رفع الأمر إلى مجلس الدولة قضى بتعديل العقد بما يتناسب مع السعر الجديد[١].

ورغم أن هذا الحكم يعتبر بمثابة دستور لهذه النظرية لاحتوائه على المبادئ الرئيسة والقواعد التي يرتكز عليها تطبيقها إلا أن أحكاما عديدة سبقته، ففي حكم أصدره مجلس الدولة بتاريخ ٢٤ فبراير ١٨٤٦ زاد فيه الأسعار بالنسبة لعقد أبرم بين الإدارة وأحد الأفراد زمن السلم، بسبب ما نجم عن حالة الحرب من ظروف طارئة قوضت كل

---

(١) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، النظرية العامة للالتزامات، نظرية العقد، ج١، مرجع سابق، ص٩٧٠.

من المفيد ان نجمل المبادئ التي اتى بها حكم مجلس الدولة في قضية غاز بوردو، ووردت كما يلي:

أ. "صحيح ان القانون لا يقضي بفسخ العقد إلا إذا أصبح التنفيذ مستحيلا استحالة مطلقة لقوة قاهرة، ولكن مبدأ استمرار وانتظام المرافق العامة يتطلب في حالة ما إذا أصبح التنفيذ مرهقا، ان تتدخل الجهة الإدارية مانحة الالتزام لمد يد العون إلى الشركة الملتزمة حتى تقدر على مواصلة جهودها في توفير خدمات المرفق العام، وحتى لا يضار جمهور المنتفعين من توقف المرفق الحيوي.

ب. لا ينبغي أن تتم مراجعة شروط العقد، إلا إذا كانت الزيادة في الأسعار تتجاوز أقصى حدود التوقعات التي كانت لدى المتعاقدين منذ لحظة إبرام العقد.

جـ. حتى تتم مراجعة شروط العقد، ينبغي أن تحدث الزيادة الجديدة في الأسعار انقلابا في اقتصاديات العقد. وان يترتب على ذلك قيام عبء جديد لا تقتضيه شروط العقد، وإنما ينشأ هذا العبء خارج حدود هذا العقد.

د. أن المساعدة النقدية التي تقدمها الإدارة للشركة الملتزمة لا تعتبر تعويضا بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة، وذلك بسبب انتفاء عنصر الخطأ في جانب الإدارة، وإنما هذه المساعدة هي نوع من التعويض الخاص الذي يمكن ان يطلق عليه اسم تعويض الطوارئ.

هـ. إذا استبان من ظروف الدعوى، أن الشركة الملتزمة تستحق أن تتلقى هذا التعويض، وجب على مجلس الدولة حينئذ، أن يعطي فرصة أولى للطرفين المتعاقدين، حتى يتمكنا من الاتفاق وديا على مقدار هذا التعويض. وفي حالة فشلها في التوصل إلى مثل هذا الاتفاق، كان على مجلس الدولة ان يتولى هذا الأمر بنفسه" ولعل هذا المسلك يبرره ان القاعدة في القانون الإداري الفرنسي، ان القاضي لا يستطيع ان يأمر الإدارة بإتيان عمل معين، كما أنه لا يستطيع ان يعدل شروط العقود الإدارية دون الاستئناس براي الإدارة، وإلا كان من نتيجة ذلك أن تتعرض المصلحة العامة للخطر.

التوازنات التي انتهى عليها هذا العقد واشترط هذا الحكم في الظروف التي تبرر تعديل العقد ألا تكون متوقعة، وحكم آخر صدر بتاريخ ١٣ مارس ١٨٧٠ أجاز تعديل شروط العقد الذي اختل توازنه المادي بسبب الظروف التي تمخضت عن قيام الحرب الألمانية[١].

وأصدر مجلس الدولة الفرنسي عدة أحكام بعد الحكم بقضية غاز بوردو عملت جميعها على إرساء دعائم النظرية الإدارية بشأن الظروف الطارئة، مثل الحكم الصادر بتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩١٨ في قضية إضاءة مدينة لوسي، والحكم الصادر بتاريخ ١٧ يونيو سنة ١٩١٩ في قضية شركة الغاز بمدينة نيس، والحكم الصادر بتاريخ ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢١ في قضية الشركة العامة لسيارات البريد، والحكم الصادر بتاريخ ٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢ في قضية شركة ترام مدينة شيربورج وغيرها من الأحكام[٢].

أما بالنسبة للقضاء المدني الفرنسي فإن نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني كان بمثابة حجر الزاوية عند الفقه والقضاء، عندما أجمعا سنداً لهذا النص على أن العقد ملزم لطرفيه ولا يجوز نقضه ولا تعديله إلا بالاتفاق، ولا ينقضي التزام المدين إلا إذا أصبح الوفاء به مستحيلا استحالة مطلقة[٣].

وتأسيسا على ذلك، فإن محكمة النقض الفرنسية قد رفضت تعديل عقد يعود إلى القرن السادس عشر، وكان طرفاه قد اتفقا على أن تروي مياه إحدى الترع الأراضي المجاورة لها مقابل مبلغ أصبح بسبب تغير الظروف الاقتصادية تافها جدا ورفضت هذه المحكمة كذلك أن تعدل عقود التأمين ضد خطر التجنيد وقت أن كانت الجندية في فرنسا بطريق الاقتراع، ثم زيد عدد الجيش إلى الضعف تقريبا مما جعل التجنيد بطريق الاقتراع أكثر احتمالا، فزاد بذلك الخطر الذي تتعرض له شركات التأمين زيادة كبيرة بسبب هذا الحادث الطارئ[٤].

وجاء موقف القضاء هذا بعد إقرار المجموعة المدنية الفرنسية سنة ١٨٠٤ التي حرصت

---

(١) انظر في ذلك، د. سليمان الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، ط الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، ٩٧٥، ص٦٩٠.

(٢) انظر في هذه الأحكام: د. أسعد الكوراني، نظرية الظروف الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية، مجلة المحاماة، السنة ٤٠، ص٢١٧ وما بعدها. د. صليب سامي، الظروف الطارئة وأثرها في مسؤولية المتعاقدين، مجلة المحاماة السنة ١٢ عدد ٩ ص ٨١٣، وما بعدها. د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص ١٢٢ وما بعدها.

(٣) انظر نص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي:

Art. 1134: Les conventions legalement formees liennet lie de loi a coeux qui les ont faites elles ne peuvent etre revoqucees que de leur consentement muluel, ou pour les causes que la loi aulorise.

وراجع نص المادة ١١٥١ من ذات القانون.

(٤) راجع د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص٥١٥.

على احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد، وقد مرت هذه النظرية بفترة من الركود[1]، ولم تنعشها محاولات بعض المحاكم تطبيقها قياسا على القوة القاهرة، بسبب تدخل محكمة النقض التي أوضحت موقفها الصريح في عدة أحكام أصدرتها، وقد حكمت محكمة النقض الفرنسية بعدم جواز الأخذ بهذه النظرية وورد في حكم أصدرته ما يلي:

"إن المحاولات التي تبذلها المحاكم من أجل الأخذ بنظرية الظروف الطارئة قياسا على نظرية القوة القاهرة، محاولات غير موفقة لوجود فارق جوهري بين الفكرتين، هذا الفارق هو أن الظروف الطارئة تؤدي إلى مجرد صعوبة في التنفيذ بينما القوة القاهرة تؤدي إلى استحالة كلية"[2].

واستمر موقف القضاء الفرنسي على ذلك حتى الآن.

٢- القضاء الإنجليزي:

السوابق القضائية أساس القانون الإنجليزي المسمى بالشريعة العامة (Common Law)، وهي تعني مبادئ القانون العرفي المطبق في البلاد، وأرست هذه الشريعة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين واستمر العمل على أساس هذا المبدأ حتى منتصف القرن التاسع عشر، ومن تطبيقات هذا المبدأ، أن الالتزامات أو الواجبات ترجع في أصل نشأتها إلى عقد كان قد أبرمه الشخص بمحض إرادته، وأنه لن يعفى من هذه الالتزامات بسبب قيام أية ظروف أو حوادث، ويرى القانون الإنجليزي أن الشخص يعفى من التزاماته التي يفرضها عليه القانون مباشرة إذا طرأت ظروف أو جدت حوادث لم يكن مسؤولا عنها وكان من نتيجتها أن تعذر عليه الوفاء بهذه الالتزامات.

أما الشخص الذي تحمل الالتزامات بإرادته فإن من واجبه منذ إبرام العقد أن يحتاط لتقلبات الظروف بإدخال ما يراه كفيلا بتأمينه ضد آثارها في نصوص العقد، أما وقد أهمل في اشتراط ذلك فإنه يتعين عليه التقيد بالتنفيذ كاملا[3].

وقد رددت بعض المحاكم الإنجليزية تطبيقات لهذه النظرية استثناء من القاعدة وقالت "إن مجرد حدوث تغير في الظروف أو وقوع حوادث، أيا كانت طبيعتها لا يكون سببا كافيا بذاته ليتحلل به أي من المتعاقدين من التزامه، حتى ولو كان نتيجة استحالة تنفيذ العقد بسبب القوة القاهرة"[4].

---

(١) أقرت بعض المحاكم الفرنسية بعدالة نظرية الظروف الطارئة وطبقتها في وقت سابق لصدور المجموعة المدنية الحالية، انظر: د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص ١١٢ وما بعدها.

(٢) راجع د. عبد الحي حجازي، النظرية العامة للالتزام، ص ٥٥٠، وما بعدها.

(٣) انظر د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص١٣٦.

(٤) المرجع السابق، ذات المكان.

وقد ظهر في أواخر القرن الماضي اتجاه قضائي يقول بفسخ العقد إذا هلك محله هلاكا ماديا وقد ورد في حيثيات أحد أحكام المحاكم الإنجليزية ما يلي:

"إذا تبين من طبيعة التعاقد أن تنفيذ العقد لم يكن ليتم وفقا لتصور المتعاقدين منذ البداية لا مع بقاء أشياء محددة على ما هي عليه عند التعاقد، وأن العقد في هذه الحالة ينشؤ مقترنا بشرط ضمني من مقتضاه إعفاء كل من المتعاقدين من التزاماته العقدية إذا صعب أو استحال عليه تنفيذها بسبب ما يكون قد لحق بهذه الأشياء من التلف أو الهلاك المادي ويشترط أن يكون هذا التلف أو الهلاك غير ناتج عن خطأ أو تقصير أي منهما، وأن يكون ذلك غير داخل في توقعاتهما عند إبرام العقد"[1].

٣- القضاء المصري:

تأثر قضاء المحاكم المختلطة والأهلية في مصر بالقضاء الفرنسي فاتجه إلى رفض نظرية الظروف الطارئة في عدة أحكام أصدرتها بمناسبة تقلب سعر المارك الألماني والفرنك الفرنسي عقب الحرب الأولى[2]، كما أخذ القضاء الأهلي بنظرية الظروف الطارئة في عدة أحكام أصدرها، وحاز أحدها شهرة واسعة بسبب ما قام عليه من إشارة صريحة إلى نظرية الظروف الطارئة وجرأته على تجاوز النصوص التشريعية وإرساء دعائم هذه النظرية[3].

---

(١) المرجع السابق، ذات المكان.

(٢) انظر تفصيلا موقف القضاء المصري. د. عبد الحي حجازي. النظرية العامة للالتزام ص ٥٦٤. د. سليمان مرقس. موجز اصول الالتزامات، ص ٢٥٤. د. أسعد الكوراني، المرجع السابق، ص٢٢٠.

(٣) انظر أحكاما عديدة صادرة عن القضاء المختلط والقضاء الأهلي في مصر مشار إليها في د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص١٨٨، وما بعدها.

وانظر حكم محكمة الاستئناف الأهلية في الإسكندرية ووقائع القضية مفصلة في المرجع السابق ص ١٩٢ ـ ١٩٣، ومن المفيد ان نذكر المبادئ التي قررتها المحكمة في هذا الحكم بشأن الظروف الطارئة، فقالت:

"أولاً: انه وإن كان من المقرر احترام العقود باعتبارها قانون المتعاقدين ما دام تنفيذها لم يصبح مستحيلا استحالة مطلقة لحادث قهري إلا انه عند التنفيذ استجدت ظروف لم تكن في حسبان المتعاقدين وقت التعاقد وكان من شأنها التأثير على حقوق وواجبات المتعاقدين حيث تخل بتوازنها في العقد إخلالا خطيرا تجعل التنفيذ مرهقا للمدين لدرجة لم يكن يتوقعها بحال من الأحوال، فإنه يكون من الظلم احترام العقد في مثل هذه الظروف، والدائن الذي يتشبث رغم ذلك بتنفيذ العقد يكون مخلا بقواعد الأدب والعدل والإنصاف.

ثانياً: إن نظرية الطارئ بما لم يكن في حسبان العاقدين تختلف عن نظرية الحادث الجبري، إذ إن هذه تتطلب لأجل أن تتحقق استحالة التنفيذ كلية، بينما تتطلب تلك استحالة نسبية أو بالأحرى ظرفا يجعل تنفيذ الالتزام افدح خسارة واعظم إرهاقا للمدين.

ثالثاً: إن الروح التي املت نظرية الإثراء على حساب الغير بغير سبب مشروع ونظرية الإفراط في استعمال الحق مع عدم وجود نصوص في القانون خاصة بها، هي نفسها التي تملي احترام نظرية الظروف الطارئة". =

لكن محكمة النقض وهي تؤيد الاتجاه الذي انتهى إليه القضاء المدني الفرنسي نقضت حكم محكمة الاستئناف وإعادته إليها لتنظر فيه مجددا في ضوء المبادئ التي قررتها[1].

وتوالت الأحكام بعد ذلك ملتزمة بالمبادئ التي سبق تقريرها والتي تضمنت أنه "ليس في أحكام القانون المدني ما يسوغ للقاضي إنقاص الالتزامات التي يرتبها العقد، وإن ذلك مناف للأصل العام القائل إن العقد شريعة المتعاقدين"، وبقي الحال كذلك إلى أن صدر القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٤٦ لينشئ ولأول مرة مجلس الدولة، والقانون رقم ١٢٩

=انظر: د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط المرجع السابق، ص ٦٣٧ ووصف هذا الحكم بأنه حكم فذ.

د. حامد زكي "عقد التوريد وتغير الظروف المفاجئ" المرجع السابق ص ٩٦ ـ ٩٨، حيث قال: "إن هذا الحكم بتقريره ذلك المبدأ خالف المقرر في القضاء الفرنسي بشأن هذه النظرية... ومن المعلوم أن التشريع المصري مأخوذ عن التشريع الفرنسي وإن المبادئ الأساسية فيها واحدة، ولا شك أن مبدأ احترام إرادة المتعاقدين مقررة في هذين التشريعين على نمط واحد، غير ان محكمة الاستئناف الأهلية تركت كل هذه الاعتبارات الهامة وقررت المبدأ العكسي متأثرة بما اسمته الاعتبارات العادلة".

د. سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، المرجع السابق، ص٢٥٤، د. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص٥٦٧.

(١) انظر حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٤ يناير ١٩٣٢ في القضية رقم ٢٧ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض والإبرام في المواد المدنية ج١، السنة الأولى قضائية، ومشار إليه في الهامش السابق من ذات المرجع ص ١٩٦.

وانظر المبادئ التي أتى بها حكم النقض المشار إليه، مجلة المحاماة، العدد الثامن السنة ١٢، مايو ١٩٣٢.

وانظر التعليق على هذا الحكم، د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري، القاهرة، ١٩٧١، ص٤٠٥. وراجع د. حامد زكي، المرجع السابق، ص١١٥.

ومن المفيد أن نستعرض المبادئ التي نقضت المحكمة حكم الاستئناف على أساسها، حيث قالت:

"أولا: إن الشارع المصري منذ أو وقعت الحرب العالمية التي اخلت بالتوازن الاقتصادي وباقي الحقوق والواجبات المترتبة على كثير من العقود/ قد اكتفى بمعالجة هذا الإخلال بما رآه وقتئذ من وقت لآجال وإعطاء المهل، والتدخل في عقود الإيجارات للأطيان والأماكن وتحديد أسعار المواد الغذائية والحاجيات وغير ذلك، تاركا العقود الأخرى خاضعة لأحكام القانون والمبادئ العامة، وانه كان من اثر وقوف الشارع هذا الموقف ان أحجم القضاء المصري الأهلي والمختلط عن الأخذ بنظرية مراعاة مقتضيات العدالة والإنصاف.

ثانياً: إن ارتفاع اثمان المبيعات ارتفاعا فاحشا مرهقا للمدين لا يمكن اعتباره حادثة قهرية ينقضي بها الالتزام وتبرأ ذمة الملتزم.

ثالثاً: إن هذه التشريعات المختلفة الصادرة اثناء الحرب وبعد الصلح تدل على صلاحية الأخذ بنظرية حساب الطوارئ في بعض الأحيان لكنها تدل كذلك على ان الشارع اراد ان يستبقي زمامها بيده يتدخل بها فيما شاء وقت الحاجة بالقدر المناسب ولمصلحة كلا العاقدين فما يكون للقضاء بعد ذلك إلا ان يطبق القانون على ما هو عليه".

لسنة ١٩٤٧ الخاص بالتزامات المرافق العامة وقرر هذا القانون الأخذ بنظرية الظروف الطارئة في مادتيه الخامسة والسادسة، وتبع ذلك صدور القانون المدني الجديد الذي ابتدأ العمل به اعتبارا من تاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ واستحدث هذا القانون نظرية تشريعية متكاملة في الظروف الطارئة استثناء من القاعدة العامة "العقد شريعة المتعاقدين".

وقال الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في معرض تعليقه على حكم محكمة النقض الذي رفضت بمقتضاه الأخذ بنظرية الظروف الطارئة - أنه كان من حق محكمة النقض بل كان من واجبها قبل إنشاء مجلس الدولة المصري أن تحاكي قضاء مجلس الدولة الفرنسي بتطبيق نظرية الظروف الطارئة على ما يعرض عليها من القضايا الإدارية، لكنها لم تفعل ذلك متأثرة بقضاء محكمة النقض الفرنسية[1].

٤- القضاء الأردني:

لم يأخذ القضاء الأردني بنظرية الظروف الطارئة وفق الاتجاه الذي قررته محكمة التمييز في الحكم الذي أصدرته في القضية رقم ٧٨/٣٥٧ عام ١٩٧٨ وقالت فيه "بالرجوع إلى أحكام المجلة العدلية، وهي القانون المدني الذي كان نافذ المفعول قبل إنجاز المشروع المشار إليه، نجد أنه ليس فيها ما يمكن أن يستفاد منه أن واضع القانون أخذ بهذه النظرية وأوجب تطبيقها، وإنما استحدثت هذه النظرية لأول مرة في المملكة بالقانون المدني الجديد الذي أصبح ساري المفعول منذ بداية عام ١٩٧٧ أي بعد إقامة الدعوى"[2].

وفي حكم آخر لذات المحكمة في القضية رقم ١١١/ ٧٩ قالت:

"وحيث إن اجتهاد محكمة التمييز قد استقر على أن نظرية الحوادث الطارئة التي تستند إليها الشركة المميزة في المطالبة بالتعويضات المدعى بها لم تكن من النظريات المعمول بها في زمن نفاذ أحكام المجلة، وإنما هي نظرية استحدثت لأول مرة في المادة ٢٠٥ من القانون المدني، فإن هذه النظرية لا تنطبق على الدعوى ما دام أنها لم تكن سائدة وقت تنظيم العقد"[3].

ولعل الحكم الصادر عن محكمة بداية عمان في الدعوى رقم ١٢١٠/ ٧٧ بتاريخ ١٥/ ٦/ ١٩٧٨ الأول في أحكام القضاء الأردني الذي أخذ بنظرية الظروف الطارئة كما صاغتها مجلة الأحكام العدلية وأسمتها نظرية العذر.

---

(١) انظر تعليق على حكم محكمة النقض:

د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، المرجع السابق، فقرة ٤١٨، ص ٦٤٠ - ٦٤١.

راجع تفصيلا، د. نجيب باكير: اثر الاستحالة النسبية على تنفيذ الالتزام، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٥٥ لعام ١٩٨٥، ص١٨١ وما بعدها.

(٢) انظر حكم محكمة التمييز الأردنية الصادر في القضية رقم ٧٨/٢٥٧ مجلة نقابة المحامين عام ١٩٧٩، ص٤١١.

(٣) انظر أحكام صادرة عن محكمة التمييز في القضية ٧٩/١١١، ٧٩/١٧٧ عام ١٩٧٩، مجلة نقابة المحامين ص ١٢٢٤.

وفي هذا الحكم قالت المحكمة:

"يأخذ الفقه الإسلامي بنظرية الطوارئ غير المتوقعة فيما أسماه بنظرية العذر والتي تقضي بأن التزام المتعاقد بما تعاقد به لا يبقى إلا ما بقيت الظروف التي تم في نظامها العقد، فإذا تبدلت تبدلا كبيرا ترتب عليه إرهاق أحد المتعاقدين واستفاد الآخرون من هذا الإرهاق نتيجة حادث غير متوقع أثناء تنفيذ العقد اعتبر ذلك عذرا"[1].

وعندما طعن في هذا الحكم أمام محكمة الاستئناف فسخته بقرارها رقم ٧٨/٤٠٧ بمقولة "إن مجموعة الآراء الفقهية والتطبيقات التي اعتمدها الحكم المفسوخ لا تنهض للأخذ بنظرية الظروف الطارئة لعدم النص عليها في مجلة الأحكام العدلية أو في غيرها من القوانين الأردنية"[2].

وأيدت محكمة التمييز حكم محكمة الاستئناف[3]. وبذلك بقي القضاء الأردني على رأيه في رفض نظرية الظروف الطارئة إلى أن صدر القانون المدني الجديد وأصبح ساريا من مطلع عام ١٩٧٧ واستحدث هذه النظرية في المادة ٢٠٥ منه[4].

البند الثاني: مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد

الظرف الطارئ كما تعنيه النظرية يجب أن يمثل تغيرا في الظروف التي أبرم العقد أثناءها، على أنه لابد أن يكون هذا الظرف سابقا لتنفيذ العقد أو إتمام هذا التنفيذ، بما يعني أن يكون العقد متراخيا يتم تنفيذه في فترة زمنية تلي إبرامه، وكافية لأن تتغير أثناءها الظروف السابقة.

---

(١) انظر حكم محكمة بداية عمان في القضية رقم ١٢١٠/ ٧٧ الصادر بتاريخ ١٩٧٨/٦/١٥، وانظر، فاروق الكيلاني: نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية، مجلة نقابة المحامين عدد آب عام ١٩٧٩، ملحق الأبحاث ص ٩٥، ويقول: "إن احكام مجلة الأحكام العدلية جاءت تنطبق صراحة على مضمون نظرية الظروف الطارئة كما صاغتها التشريعات الحديثة في موضوع العذر في عقدي الإيجار والعمل، وارتفاع الأسعار في عقود البيع والقرض والمقاولة". وانظر عكس ذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد والإرادة المنفردة، ط ١٩٨٤ ويقول "... وفسخ الإيجار للعذر لا يعتبر في حقيقته تطبيقا لنظرية الظروف الطارئة على نحو ما هو عليه في القانون المعاصر فثمة خلاف اساسي في شروط الأعمال".

(٢) انظر حكم محكمة استئناف عمان في القضية رقم ٧٨/٤٠٧، مجلة نقابة المحامين.

(٣) انظر حكم محكمة التمييز في القضية رقم ٧٩/١١، سابق الإشارة إليه.

(٤) انظر نص المادة ٢٠٥ من القانون المدني الأردني رقم ٧٦/٤٣ الذي تضمن أنه:

"إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن بالوسع توقعها وترتب على حدوثها ان تنفيذ الالتزام التعاقدي وإن لم يصبح مستحيلا صار مرهقا للمدين حيث يهدده بخسارة فادحة جاز للمحكمة تبعا للظروف وبعد الموازنة بين مصلحة الطرفين أن ترد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول إن اقتضت العدالة ذلك، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك".

وهذا الظرف كسبب يصبح معه تنفيذ الالتزام مرهقا للمدين، لابد أن يكون استثنائيا وعاما ولا يمكن توقعه وليس بالإمكان دفعه أو درء نتائجه، وهذه الصفات هي شروط في الظرف الطارئ لتطبيق نظرية الظروف الطارئة في دائرة العقود المستمرة والفورية التي يتم الاتفاق على أجل لاحق لتنفيذها أو تنفيذ بعض الالتزامات الناشئة منها، ويعتبر العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من هذه العقود لأن تنفيذ الالتزامات الناشئة منه يتطلب وقتا يلي إبرامه.

ولا شك أن سرعة التطور التكنولوجي وارتفاع الأسعار المستمر والظروف السياسية المستجدة، والاضطرابات، وما من شأنه غلق الطرق البحرية أو الجوية، تعد ظروفا تؤدي في معظم الأحيان إلى صيرورة الالتزام الناشئ من هذا العقد مرهقا للمدين به.

وتنبه أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وحاولوا وضع الحلول لكل ما من شأنه أن يؤثر في تنفيذ الالتزامات، وبادروا إلى النص على ذلك ضمن شروطهم وبصيغ مختلفة توضح كيفية تسوية النزاعات المحتملة الناشئة من حدوث الظرف الطارئ بسبب أن معظم الظروف الطارئة في هذا العقد غالبا ما تكون ذات طابع سياسي أو اقتصادي أو تكنولوجي وتمثل تغيراً على نحو يختلف عن مألوف تطبيق هذه النظرية.

فإذا وجدت حالة ظرف طارئ، كظهور اختراع جديد يحدث ثورة في أوجه المفاضلة عند المستهلك، أو تم التوصل إلى طريقة فنية جديدة تزيد بدرجة كبيرة حجم الإنتاج ونسبة الربح، أو أغلقت إحدى الطرق البحرية لسبب ما بعد إبرام العقد، أو أغلقت منافذ التوزيع أمام المنتج بسبب ظهور منتج جديد أو صار حظر تصنيع هذا المنتج أو تسويته لأسباب تتعلق بالأمن أو الصحة.

فإن هذه الحالات تتوافر فيها شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة من حيث كون الحادث استثنائياً وعاماً ولا يمكن توقعه وليس بالإمكان دفعه، وقد مارس أطراف العقد الاتفاق على كيفية تسوية منازعاتهم بسبب الحادث الطارئ بالنص عليها في العقد[1]، موضحين ما يجب عليهم القيام به، وقد أطلق على الظرف الطارئ اصطلاح شرط الطوارئ (Hard Ship Clause) ويتضمن هذا الشرط كما تعارف عليه أطراف العقد ضرورة اللجوء إلى فتح باب المفاوضة بهدف التوصل إلى ما يلائم أطرافه من خلال صيغة تعاقدية جديدة تنهي آثار الظرف الطارئ، وبهذا يكون لهذا الشرط مميزات تشجع الأطراف على تسوية منازعاتهم بما يضمن عدم انهيار العقد.

---

(١) انظر Boon J. A. et Rene Goffin: op. cit., G. pp. 127 ـ .129، د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص٩٨.

وترد صيغة هذا الشرط على النحو التالي:

إنـه ودون الإخـلال ببـاقي الـشروط الخاصـة بانتهـاء العقـد أو فـسخه، إذا تبـدلت اقتصاديات العلاقة التعاقدية لدرجة جعلت تنفيذ التزامات أحد الأطراف ضارة به بسبب ظروف ذات طابع اقتصادي وخارجة عن التوقعات الطبيعية للأطراف يتفق المتعاقدان بناء على مبادرة من الطرف الذي لحقه الضرر على تحديد طريقة علاج هذه الحالة بروح من التفاهم والعدالة، وعند الضرورة يتفقان على إدخال التعديلات اللازمة على العقد، وعند عدم التوصل إلى اتفاق، عليهما الاستعانة بمن يختارونه من ذوي الكفاءة في موضوع النزاع حيث تنحصر مهمته بمحاولة التوفيق بين طرفي العقد وذلك من خلال تقديم التوصيات التي يرى أنها مفيدة، وعند عدم الاتفاق فللطرف الذي لحق به الضرر أن يضع نهاية للعقد.

وإن الصيغة التي تعارف عليها أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وتصوروا أنها ستكون حاسمة على أساس التوصل لفض النزاع بينهما، فإنها لم تكن كذلك بالإضافة إلى الأثر الذي ستنتهي إليه هذه الصيغة نتيجة تناقض الأحكام بسبب اختلاف الأنظمة القانونية حول الأخذ بنظرية الظروف الطارئة، لأن شرط الطوارئ لا يؤدي إلا إلى حض المتعاقدين على التعاون والتعامل بحسن نية لتفادي النزاعات المحتملة أو تقليل حدوثها بالإضافة إلى تقليل نسبة الأضرار الناتجة عن الظرف الطارئ، فقد ذكر الأستاذان بون وجوفن (Boon et Goffin) صيغة لشرط الطوارئ وردت في أحد العقود، وهي تتضمن ضرورة التعاون للحد من الاضطراب الذي قد ينتج عن الحادث الطارئ وكيفية التعامل للخروج من النزاع.

ووردت الصيغة على النحو التالي:

" In the case of economic events unforseeable or that have been ex- - cluded from the forecast accepted by the supplier and the buyer an where these everts upset the economic bases of the contract, the parties shall agree to make any necessary accommodation so as to maintain the good faith prevailing when the contract was signed and so that it may be carried out or continue to be carried out without any dispro portionate prejudice any one of the parties concerned. If they cannot come to an agreement within a reasonable length of time, they shall resor to the arbitration provided for elsewhere"[1].

وأورد أستاذنا الدكتور/ محسن شفيق أمثلة متعددة على شرط الطوارئ كما تضمنتها بعض العقود[2].

وهكذا نجد أن شرط الطوارئ كما ورد بالصيغ المختلفة في العقد الدولي لنقل

(١) Ibid: p. 128.

(٢) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٩٩، هامش ١، ٢، ص١٠٠ هامش ٢ ص ١٠١ هامش ١، ٢.

التكنولوجيا لا يؤدي إلى وضع قاعدة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة لعدة أسباب منها، الطبيعة المتميزة لهذا العقد واختلاف الأنظمة القانونية حول الأخذ بهذه النظرية، وعلى سبيل المثال لنفترض أن القانون الإنجليزي هو الواجب التطبيق فإنه ينهي العقد بفسخه في حالة حدوث ظرف طارئ كما هو الشأن في حالة القوة القاهرة، أما إذا كان القانون المصري واجب التطبيق فإنه ينهي العقد بفسخه في حالة القوة القاهرة، ولكنه يعدل في حالة الظرف الطارئ ولا يقضي بالفسخ.

ويكون الاختلاف واضحا في حالة تباين أحكام التشريعات فيما يتعلق بشرط الإعفاء من المسؤولية بحدوث القوة القاهرة والظروف الطارئة. فبينما يقتصر البعض من هذه التشريعات على جواز الإعفاء من المسؤولية على القوة القاهرة نجد البعض الآخر من هذه التشريعات يجيز الاتفاق على تحديد المسؤولية، وتوجد صورة أخرى للتناقض تتمثل في الاختلاف حول مفهوم رد الالتزام إلى الحد المعقول، فالمشرع المصري وكذلك الأردني وضعا النص على أساس أن إعادة التوازن في العلاقات التعاقدية بسبب حدوث تغير في الظروف لا تؤدي إلى غير توزيع أعباء الحادث الطارئ على المتعاقدين، بينما جاء حكم القانون الإيطالي مختلفا وترك لأطراف العقد حرية إعادة تقييم شروط التعاقد بما يلائم الوضع الجديد الناتج عن تغير الظروف إذا كان هدفهم المحافظة على بقاء العقد قائما، وإذا لم يتفقا فإن الحل هو فسخ العقد كما ورد في حكم نص القانون الإيطالي[1].

أما القانون البولندي فجاء الحكم فيه مختلفا، ويمكن وصفه بأنه وسطٌ بين التشريعات التي ذكرناها، لأنه أعطى المحكمة سلطة تعيين طريقة تنفيذ الالتزام أو تحديد مقداره حتى إذا لم تجد المحكمة بداً من المحافظة على العقد قائما قضت بفسخه، وهي إذ تفعل ذلك لا شك أنها تكون قد رأت أن التنفيذ قد أصبح مستحيلا[2].

وإذا توقفنا قليلا نستذكر ما ناقشناه في موضوع سابق من هذه الدراسة بشأن الشروط المقيدة التي يمليها الطرف القوي، فإننا سنضيف إليها شرطا آخر هو شرط تحديد المسؤولية الذي يتفق عليه المتعاقدان عند إبرام العقد.

وإن هذه الشروط رغم بطلانها في بعض التشريعات الوطنية لا زالت تمارس في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ونرى أن إقرار مشروع تقنين السلوك الدولي كمدونة دولية ملزمة تحكم العلاقة التعاقدية هو الحل الأمثل لكثير من الصعوبات التي تعترض عمليات نقل التكنولوجيا.

ولما كان هذا الأمر بالغ الصعوبة في الوقت الحاضر، فإنه لا مفر من تغيير جذري للسياسات التكنولوجية للدول المستوردة.

---

(١) انظر د. حسبو الفرازي، المرجع السابق، ص١٧٧ وما بعدها.

(٢) المرجع السابق.

الباب الثاني
أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن من آثار مبدأ القوة الملزمة للعقد أن المدين في الالتزام يجب عليه الوفاء به، وأن للدائن سلطة مباشرة الوسائل القانونية لإلزام المدين بهذا الوفاء وهو ما يسمى بالتنفيذ العيني، أما إذا أصبح التنفيذ مستحيلا أو متعذرا فيلتزم المدين بالوفاء عن طريق التعويض وهو ما يسمى بالتنفيذ المقابل. "التنفيذ عن طريق التعويض" وهناك طرق أخرى للتنفيذ مثل الشراء البديل والتعويض العيني.

والإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا يكون بالامتناع عن التنفيذ أو التأخر فيه أو عدم مراعاة الشروط التي تم الاتفاق عليها، على أنه إذا أخل أحد الأطراف بالتزاماته، فإن مسؤوليته تقوم على نحو يتحمل معه نتائجها جزاء إخلاله.

وهكذا فإن خطتنا لدراسة موضوع أثر الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ستكون مقسمة إلى فصلين نناقش في الأول، المسؤولية الناشئة من الإخلال بهذا العقد وفي الثاني نناقش آثار تقرير المسؤولية عن هذا الإخلال، **وفق ما يلي:**

الفصل الأول: المسؤولية الناشئة من الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الثاني: آثار تقرير المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الأول
المسؤولية الناشئة من الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

المسؤولية بأركانها، الخطأ والضرر وعلاقة السببية يمكن تقريرها عند توافر هذه الأركان نتيجة الإخلال في العقود عامة[1].

وحتى يمكن مساءلة المخل لابد من توافر شروط تقرير هذه المسؤولية وهي:

١- عدم تنفيذ المدين لالتزامه وهو ما يسمى بالتقصير التعاقدي[2] أو الخطأ العقدي[3].

٢- إصابة الدائن بضرر.

٣- توافر علاقة السببية بين خطأ المدين والضرر الذي أصاب الدائن.

ولما كانت الأحكام القانونية للمسؤولية التعاقدية ليست من القواعد الآمرة، فإنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تحديد هذه المسؤولية بتشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها رغم تحقق أركانها، بما يعني أن اتفاق الأطراف على تحديد مسؤولية المخل بالتزام عقدي لا يتعارض مع أحكامها.

لذلك سنناقش الخطأ والضرر كركنين في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا في المبحثين الأول والثاني التاليين ونناقش في المبحث الثالث موضوع تحديد المسؤولية عن الإخلال في هذا العقد، **وفق ما يلي:**

المبحث الأول: ركن الخطأ في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: ركن الضرر في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثالث: تحديد المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

---

(١) انظر المادتين ١١٤٧، ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي والمادتين ١٩٩، ٢٠٣ من القانون المدني المصري والمواد ١١٣، ٢١٥، ٣١٦ من القانون المدني الأردني.

(٢) انظر د. عبد السلام ذهني، مذكرات في القانون المدني، النظرية العامة للالتزامات ط١٩٢٤، ص١٠٢٤.

(٣) د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٢٨٤.

المبحث الأول
ركن الخطأ في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الخطأ العقدي هو تقصير المدين عن الوفاء بالتزام ناشئ من عقد سابق، وتقوم مسؤولية هذا المدين دون أن يكلف الدائن بغير تقديم الدليل على عدم الوفاء[1]. ولا تنتفي هذه المسؤولية إلا إذا ثبت أن الضرر الذي لحق بالدائن مرده سبب أجنبي لا يد للمدين فيه كالقوة القاهرة أو خطأ الدائن أو خطأ الغير، هذا وورد النص على هذه المسؤولية في المادة ٤٤٨ من القانون المدني الأردني على النحو التالي:

"ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه".

وسنناقش موضوع هذا المبحث في البندين التاليين حيث نستعرض ركن الخطأ من حيث ماهيته في البند الأول ومعيار الخطأ في الالتزام ببذل عناية ومعيار الخطأ في الالتزام بتحقيق نتيجة في البند الثاني، **وفق ما يلي:**

البند الأول: ماهية الخطأ في تنفيذ العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الخطأ هو عدم التنفيذ أو التأخير فيه سواء أكان عائداً إلى المدين شخصياً أم مرده شخص كلفه المدين بمساعدته أو الحلول محله في تنفيذ الالتزام أم تدخل شيء استخدمه المدين في هذا التنفيذ.

ويكون الخطأ كركن في المسؤولية المدنية متعمدا إذا قصد من ورائه عدم تنفيذ الالتزام، وهو غير متعمد إذا كان نتيجة تراخي المدين في التنفيذ، وهو كذلك نتيجة الغش أو الخطأ الجسيم أو عدم بذل العناية اللازمة إذا كان التزاما ببذل عناية، أو عند عدم تحقق النتيجة إذا كان الالتزام بتحقيق نتيجة.

وهذا الخطأ كأساس للمسؤولية المدنية يتم نتيجة مخالفة ما تم الاتفاق عليه ذلك لأن المدين في الالتزام التعاقدي يتعين عليه بذل الجهد المعقول لضمان الوفاء بالالتزام ببذل عناية وتحقيق النتيجة إذا التزم بذلك المدين.

---

(١) انظر المادتين ١١٤٧، ١١٤٨ من القانون المدني الفرنسي والمادة ٢١٥ من القانون المدني المصري، المادة ٤٤٨ من القانون المدني الأردني. وتنص المادة ٢١٥ من القانون المدني المصري على انه "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام عينا، حكم عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالتزامه ما لم يثبت ان استحالة التنفيذ قد نشأت عن سبب اجنبي لايد له فيه، ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ التزامه".

ويتعين على المدين أن يقوم بالتنفيذ على نحو ما اتفق عليه، ولا يؤخذ بقوله إنه بذل العناية اللازمة من أجل التوصل لتحقيق النتيجة إذا تعهد بتحقيقها.

والمورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا مدين في التزام نقل المعرفة الفنية ضمن الشروط التي يتعهد بالقيام بها، **وتأسيسا على ذلك فإن خطأه يتحقق:**

أولاً: عند عدم نقل هذه المعرفة أو التأخير في نقلها.

ثانياً: في حالة نقل هذه المعرفة على نحو يخالف معه ما تم الاتفاق عليه كالتأخير في التسليم أو التسليم في غير المكان المتفق عليه، أو التسليم غير المطابق.

وباستقراء مضمون التزام المورد بنقل المعرفة الفنية نجد أنه التزام بتحقيق نتيجة من حيث وجوب قيامه بنقل كافة عناصر هذه المعرفة المادية فيها والمعنوية كالمستندات والرسومات والخطط التي تتضمن التجارب المؤدية إلى نتيجة ما، ويتحقق خطأ المورد إذا لم يقم بذلك، وليس أمامه لدفع المسؤولية سوى التذرع بالسبب الأجنبي الذي حال بينه وبين التنفيذ. على أن هذا السبب إذا كان مرده هلاك محل العقد فإن تحمل تبعة هلاكه تكون على المورد إعمالا لقاعدة هلاك المبيع على المالك.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن التزامه بتقديم المساعدة الفنية كعنصر في المعرفة الفنية هو التزام بتحقيق نتيجة، والنتيجة في هذه الحالة هي تحقيق انتقال الفنيين والخبراء إلى منشأة المتلقي لتقديم العون لمستخدميه وتدريبهم على العمل الذي يجهلونه، ولا ينقضي هذا الالتزام بمجرد الإيعاز لهؤلاء الفنيين بالانتقال، ذلك لأن مجرد زيارتهم منشأة المتلقي ومراقبة سير العمل فيها لا يعد تنفيذا للالتزام بتقديم المساعدة، بل لابد أن يتم تقديم العون والمساعدة على أساس تمكين الطرف المتلقي من تطبيق الطرق الفنية في المنشأة الجديدة على غرار ما هو مطبق في منشأة المورد.

ويقول الأستاذ ديلز (Deleuze) في مؤلفه "عقد نقل التطورات التكنولوجية" Le Contrat de Transfert de Processus Technologique (Know - How).

"إن المهندسين ورؤساء العمال والعمال من مكونات الطريقة الفنية ومن العناصر التي تطورها وتحسنها وجميعهم مرتبطون بهذه الطريقة وأي نقل للمعرفة الفنية لن يفهم دون مساهمتهم، دون علمهم (خبرتهم)، دون معرفتهم ومهارتهم".

"Cette information sera effectuce de la facon la plus parfaite par des homes pour de homes. Au depart ne sont ils pas les elements qui ont servi developpe, ame liore le processus? Ingenicurs, contermaitres, ouvriers sont des composants du processus. Ils sont totalement imbriques a celui-ci et tout transfert ne se concoit pas sans leur con cours, sons leur science, leur savoir, leur habilete". [1]

---

(١) انظر: Deleuze, J. M. : op. cit., p. 63.

وهذه المعرفة هي إحدى ثمرات العلم التي طبقها المورد في مؤسسته وأثبتت الدراسات والتجارب أنها قادرة على تحقيق النتائج، وأنها حققتها فعلا، ويتعين أن تكون بهذه الصفات قادرة على تحقيق ذات النتائج التي حققتها في وقت سابق وإلا اعتبر المورد مسؤولا عن عدم تحقيق هذه النتيجة، وهو خطأ من جانبه يؤدي إلى الإضرار بالمتلقي على نحو يلزمه بالتعويض عن تلك الأضرار.

والرأي الذي يذهب إلى أن الالتزام في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ليس المقصود منه تحقيق نتيجة استغلال محله، ويكتفي بأن المعرفة الفنية قد تم نقلها فعلاً، فهو يرى أن الالتزام الواحد ذو شقين يبدأ بضمان تحقيق نتيجة معينة هي عملية النقل وينتهي ببذل العناية لتحقيق نتيجة الاستغلال. ونرى أن هذا التصور خاطئ ولا يتفق مع المنطق، ذلك لأن أهداف العقد لا تقتصر على ضمان نتائج عملية النقل كما هي في الكراسات والرسومات... إلخ، بل ترمي إلى ضمان نتائج استغلال ما تم نقله.

ففي عقد البيع مثلا يلتزم البائع بنقل ملكية المبيع والمشتري بالثمن وهما التزامان بتحقيق النتيجة في نقل الملكية ودفع الثمن، ومن حق البائع والمشتري الدفع بعدم التنفيذ عند امتناع الآخر عن الوفاء بالتزامه.

ويتم التسليم كوفاء للالتزام بنقل الملكية، ولا ينفع البائع التذرع بغير السبب الأجنبي أو خطأ الغير أو خطأ المشتري لدفع مسؤوليته عن عدم التسليم. وفي عقد الإيجار يلتزم المؤجر بتسليم العين للمستأجر، وهو التزام بتحقيق نتيجة وهذه النتيجة هي تمكين المستأجر من اقتضاء المنفعة.

أما في المثال التقليدي، عقد الطبيب مع المريض، والمعلم مع التلميذ وما ينشأ فيه من التزامات فإنها التزامات ببذل عناية، ولا تنعقد المقارنة بين مثل هذه العقود والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا ذلك لأنه قياس مع الفارق لاختلاف مكونات كل منها وآثاره.

ويقترب العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من عقد المشورة الذي يبرم بين محترف إعطاء المشورة كطرف ومن تنقصه الخبرة من موضوع معين كطرف ثان[1].

والطرف الأول في عقد المشورة يحترف تقديم خبرته في الحالات التي تعرض عليه من خلال معلوماته في هذا المجال مقابل أجر، كعقد الاستشارات المهنية وعقد الهندسة وعقد الاستشارة القانونية أو الضريبية وعقد استشارة التأمين ... إلخ[2].

والطابع التعاقدي للعلاقة بين أطراف هذا النوع من العقود يتشابه مع الطابع

---

(١)R. Savtier: Les contrats de conseil profesionnel en droit prive, 1972, Chr. 137, Lamy - Com. 1985 No. 5680, p. 1515.

(٢)Ibid : p. 1515 .

التعاقدي للعلاقة بين المورد والمتلقي، ففي كل من العقدين يقدم أحد الأطراف للآخر نتيجة خبرته التي يفتقر إليها طالب المشورة في عقد المشورة والمتلقي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

ومعطي المشورة يلتزم بشرح الأسباب التي دعته إلى التوصية بسلوك ما أو وضع معين، وعليه أن ينبه من تعاقد معه إلى المخاطر المحتملة للنشاط الذي ينوي القيام به، وأن يبسط له المشورة بالشكل والطريقة الأكثر قابلية للفهم[1].

والتزامات معطي المشورة تتشابه من حيث فاعلية القيام بها مع التزامات المورد لأنه كما ينتظر المتعاقد في عقد المشورة معلومات صحيحة ومتكاملة فإن المتلقي ينتظر كذلك معرفة فنية نتيجة تجارب ناجحة ومفيدة، وهو على يقين بمدى اليقظة والتبصر اللذين يتمتع بهما المورد لضمان النتيجة التي ينتظرها شأنه في ذلك شأن المحترف عندما يطلب مقابل مشورته، وهو من اليقظة والتبصر بما يؤهله لأن يحقق للمتعاقد معه النتيجة، وإن عدم كفاءة العميل في عقد المشورة وافتقاره إلى خبرة المحترف وعدم قدرته على إنجاز العمل بنفسه، دفعه إلى طلب العون ممن هو قادر على تقديمه له، والمحترف وهو يزوده بذلك يتحمل المسؤولية اذا ظهر أنه لا يحوز من هذه الخبرة إلا القليل، ويعد أنه ارتكب غشا تجاه من تعاقد معه حيث يسأل عن الضرر الذي تسبب به، ذلك لأن المحترف كثيرا ما يتخذ بنفسه الإجراءات الكفيلة بما يؤكد فاعلية مشورته، لاسيما إذا كان القانون يكفل حماية مهنية معينة، كمهن صياغة العقود. وهذا الواقع ينطبق على واقع العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من حيث تشابه التزامات المحترف والمورد، لأن المورد كالمحترف على يقين بفاعلية المعرفة التي يتعاقد مع المتلقي على نقلها وقدرتها على تحقيق النتيجة من عدمه. والمورد بإقدامه على إبرام عقد نقل المعرفة الفنية مع علمه بعدم فاعليتها أو عدم قدرتها على تحقيق النتيجة، أو أنها أصبحت شائعة فإنه يرتكب غشا ينتج عنه ضرر بالمتلقي ويتحمل مسؤوليته، فضلا عن كونه ضامنا للعيوب الخفية سندا للقواعد العامة[2].

وفي حكم حديث صدر عن محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢١/ يناير ١٩٨٤ اعتبرت

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية.

Cass. Civ. 26. Avril, 1977, D. 1977, I.R. 462. Obsberr, Et Croutel _ Lamy Com. 1985, No. 5682, P. 1516.

(٢) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية.

Cass. Civ. 12 Janvier, 1982, inedit. Lamy Com. 1985, No. 5684, p. 1517.

واعتبر هذا الحكم ان المحامي مسؤول أمام من تعاقد معه على صياغة عقد كامل ومفصل، عن خطأ عدم مراجعة العقد، كما اعتبره مسؤولا عن عدم لفت انتباه من تعاقد معه لبعض الشروط التقليدية، وإن التزام المحامي هذا التزام بتحقيق نتيجة.

المحكمة أن المستشار العقاري (Conseil Financier) مسؤول عن عدم مراجعة حقيقة الضمانات التي يقدمها المقترض وقيمتها. وقد ورد في أسباب الحكم أنه: "إذا كان واجب المشورة لا يلزم المستشار العقاري إلا باليقظة والتبصر فإن عليه كمحترف أن يراجع حقيقة الضمانات التي قدمها المقترض وقيمتها عندما يقوم بالتفاوض بشأن القرض".

Sil est vrai que le devoir de conseil d'un "Conseil Financeir" ne Comporteque'une obligation de prudence et de diligence, ce professionnel doit verifier la realite et la valeur des garanties offertes par l'imprun-teur Jorsqu'il procedc a la negociation d'unpret"[1].

وأخيراً فإن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا سواء اقترب من عقد البيع أم عقد المقاولة أم عقد البحث (Contrat de recherché) أم غيرها[2] فإنه لابد من تمكين المتلقي كطرف في هذا العقد من استيعاب المعرفة الفنية المنقولة على نحو يحقق معه من وراء ذلك اقتضاء المنفعة التي قصدها، والتي كانت هدف التعاقد وهو ما يمثل الالتزام بتحقيق نتيجة.

وبخلاف ذلك فإن المورد يكون مخطئا لعدم التنفيذ ولا سبيل أمامه لدفع المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي ونتفق في رأينا مع قلة من الفقه[3] ونخالف فيه الأكثرية[4] لأنه في نظرنا لا فرق بين امتناع المورد عن نقل المعرفة الفنية أو نقله معرفة غير كافية لتحقيق النتيجة لأن مكوناتها غير جديرة بذلك[5].

---

(1) Cass. Civ. 31, Janvier 1984, inedit. Lamy. Com. 1985, No. 5684.

(2) انظر ما سبق بشأن عقد البحث الباب الثاني من القسم الأول، وهو عقد بمقتضاه يتعهد المدين بدراسات ذات طبيعة عقلية والقيام بدراسات وتجارب عملية بغرض الحصول على معارف جديدة لم يتم التوصل إليها فيما سبق وغير موجودة في مجال العلم والتكنولوجيا.

وإن الالتزام الناشئ من هذا العقد يرتب في ذمة المدين وجوب محاولة إيجاد حلول للمشاكل التي لم تتكشف اسرارها وهو التزام ببذل عناية بقصد الوصول إلى نتيجة لا زالت في علم الغيب.

انظر مقارنة بين عقد البحث وعقد نقل التكنولوجيا والتزام الباحث والمورد بكل منهما.

Yvos Reboul: Garanties de resultat et contrat de recherché, pp. 99-103.

(3) انظر د. سميحة القليوبي. تقييم شروط التعاقد ـ المرجع السابق، ص٥٩٠.

(4) يكاد الفقه الفرنسي يجمع على أن عقد نقل التكنولوجيا بصوره المتعددة من عقود المقاولة وبهذه الصفة يكون التزام المورد التزاما ببذل عناية.

انظر د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٧٦. ويشير الى مجموعة من الكتاب الفرنسيين الذين تبنوا هذا الموقف في الندوة التي نظمتها جامعة مونبلييه عام ١٩٧٧ مثل السيدة (Jonna cchmidt) والأستاذ/ (Louis Gilbert).

(5) انظر د. محيي الدين إسماعيل علم الدين. المرجع السابق ص١٧٠ حيث يقول: "أعتقد ان هذا الأسلوب يساوي تماما الامتناع عن تنفيذ الالتزام بنقل التكنولوجيا المتطورة، وانه يؤدي إلى التزام صاحب التكنولوجيا بالتعويض عن كل الأضرار التي تلحق بالمتعاقد معه إذا لا فرق بين الحالين، ويمكن الاستعانة بالخبراء التكنولوجيين لتقييم ما قدم من المعلومات والأساليب العلمية المتقدمة". =

البند الثاني: معيار الخطأ في الالتزام الناشئ من العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

ناقشنا في الباب الثالث من القسم الأول موضوع ضمان تحقيق النتيجة كالتزام ينشؤه العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وفرقنا بينه وبين الالتزام ببذل عناية وما يترتب على هذه التفرقة من أهمية، وذكرنا أن القانون أو الاتفاق مصدران يتم الرجوع إلى أحدهما لمعرفة الالتزام إذا كان ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

فإذا كان القانون هو الذي أنشأ الالتزام فإنه يتكفل ببيان نوعه، أما إذا كان العقد فلابد من الرجوع إلى شروطه للوقوف على نوع هذا الالتزام، حتى إذا ورد بشأنه نص صريح فلا خلاف في الأمر، وإلا وجب تفسير العقد وطبيعة العلاقة التعاقدية لمعرفة نوع الالتزام[1].

وذكرنا أن الخطأ في الوفاء بالالتزام ببذل عناية يتحقق بعدم بذل هذه العناية وهي عناية الرجل المعتاد. أما الخطأ في الوفاء بالالتزام بتحقيق نتيجة فيتحقق بعدم تحقيق هذه النتيجة.

وعلى ذلك فإن معيار الخطأ في التزام المورد بنقل المعرفة الفنية يثبت بعدم نقل هذه المعرفة بعناصرها، أو نقلها على غير ما تم الاتفاق عليه، وتقصير المورد يتمثل في نقل بعض عناصر المعرفة الفنية دون البعض الآخر أو نقلها بعد الموعد المتفق عليه أو إلى غير المكان المحدد في العقد.

ويعد هذا التقصير خطأ إذا كان في أقل قدر من العناية الواجبة عليه سواء أكان الالتزام ببذل عناية أم بتحقيق نتيجة.

وتقصير المورد في أقل قدر من العناية اللازمة هو المعيار المناسب لخطأ في التنفيذ وبهذا المعيار يمكن القول إنه معيار الشخص الحريص اليقظ؛ وعلى ذلك يثبت الخطأ إذا ثبت تقصير المورد في هذه الحالة عليه أن يجري تقييما شاملاً لمشروع العقد المنوي إبرامه والتأكد من كفاءة المعرفة الفنية التي سيتم نقلها، ويخطئ إذا هو قصر في أقل قدر من العناية كعدم أخذه بعين الاعتبار بعض الأمور اللازمة للتسليم أو أثناء قيامه بالدراسات. فعلى سبيل المثال إذا كانت الدراسات التي أجراها المورد قد أثبتت أن نسبة نجاحها في تحقيق النتيجة غير مضمونة ومع ذلك أقدم على إبرام العقد، فذلك يشكل من جانبه خطأ موجبا للمسؤولية ويتحمل التعويض الذي لحق بالملتقي.

= وانظر حكم محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية في القضية التي نظرتها لتسوية النزاع بين إحدى الشركات الهندية وشركة ألمانية. المرجع السابق، ص١٦٦.

(١) انظر د. محمد لبيب شنب. المرجع السابق ص٨. وما بعدها.

وكذلك إذا غفل المورد عن إجراء دراسات للمنطقة التي سينقل إليها المعرفة الفنية أو المواد الأولية التي سيتم استعمالها والآلات الواجب تركيبها فإنه يرتكب خطأ موجبا للمسؤولية ما لم يكن هناك شرط صريح في العقد.

وقد حكمت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بمسؤولية شركة أمريكية تعهدت بإقامة محطة أرضية للاتصالات بالأقمار الصناعية في الكاميرون، على أساس أنها لم تقم باختبار أحد الأجهزة التي وردتها لتتأكد من ملاءمة التيار الكهربائي في الموقع لذلك الجهاز.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أن شركة كاميرونية للاتصالات اللاسلكية أبرمت عقدا مع شركة أمريكية لإقامة محطة أرضية للاتصالات بالأقمار الصناعية وأنه تم توريد المحطة وتركيبها، وعند بداية التشغيل تبين أنها لا تعمل بكفاءة، وبذلت محاولات لإصلاحها دون جدوى مما دعا الشركة الكاميرونية إلى رفض المحطة وإعادتها إلى الشركة الأمريكية رغم أنها كانت قد وقعت على تسلمها.

ردت الشركة الأمريكية على طلبات الشركة الكاميرونية بأنه صار تسليم المحطة سليمة وليس بها أية عيوب تستدعي رفضها، وأوضحت بأن العيب الذي أدى إلى عدم تشغيل المحطة بكفاءة راجع إلى التيار الكهربائي وتوصيلاته الموجودة في منطقة العمل، وأن تشغيل المحطة يحتاج إلى جهاز تقوية للتيار العالي طاقته عشرة كيلووات، وأن هذا الجهاز يتم تصميمه في الولايات المتحدة على نظام المحايد الأرضي بخلاف ما هو عليه في منطقة العمل، وأن اختلاف النظامين كان سببا في عدم كفاية المحطة لتحقيق النتيجة. وأجملت الشركة الأمريكية أقوالها بالقول.

إن جهاز التقوية لم يكن مخالفا للمواصفات الفنية الواردة في العقد وإنما كانت المواصفات الفنية في العقد مخالفة ومنافية لاحتياجات موقع المحطة وهذا خطأ لا ينسب لها.

وقد وجدت محكمة التحكيم أن العقد ينص على أن الشركة الأمريكية ملتزمة بتوريد وتركيب جهاز تقوية التيار العالي في الموقع واختبار هذا الجهاز لجعله يؤدي العمل المطلوب وتوصلت المحكمة نتيجة لذلك إلى القول.

"إنه لا يكفي توريد الجهاز، بل إن التزام الشركة الأمريكية يشمل التشغيل والاختبار وإدارة العمل بالكفاءة المنتظرة، وهذا يشمل ملاءمة الجهاز مع التيار الكهربائي الموجود بالمنطقة، ويعتبر داخلا ضمن المواصفات المنصوص عليها في العقد، بل أنه حتى إذا لم تكن نصوص العقد شاملة للتيار الكهربائي فإن طبيعة العمل تستوجب مراعاته دون نص خاص"[1].

---

(١) راجع. د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص٢٦١.

وفي قضية أخرى حكمت فيها محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩ فبراير ١٩٨٥ تتلخص وقائعها فيما يلي:

أجريت في إحدى المدن السورية مناقصة عالمية لإنشاء مجمع للمنتجات الكيماوية ورست المناقصة على شركة رومانية تعهدت بتوريد الآلات وإنشاء المجمع وتركيب وتشغيل الآلات إلى أن يبدأ الإنتاج. ووجدت الشركة الرومانية أن عملية تركيب وتشغيل الآلات سوف تكلفها مبالغ كبيرة إذا قامت هي بها مباشرة، ففضلت أن تعهد بها إلى إحدى الشركات السورية وتعاقدت معها على القيام بدور المقاول من الباطن بالنسبة لهذا الجزء من المقاولة.

وتضمن عقد المقاولة من الباطن أن تقوم الشركة الرومانية بتسلم الآلات وقطع الأجهزة المختلفة بينما تقوم الشركة السورية بالتسليم وتجميع الأجزاء وتركيب كل آلة على حدة ثم توصيل أو ربط الآلات ببعضها حسب التصميم المعد للإنتاج على أن تكون عملية الإنتاج مرتبة الترتيب الفني الاقتصادي المناسب، غير أن الشركة الرومانية تأخرت في تنفيذ ما تعهدت به في حين كانت الشركة السورية تدفع أجور العمال ونفقات الاستعدادات الفنية. وبالنتيجة وصلت القطع والآلات معيبة ولا تصلح للتركيب إلا باستبدال غيرها بها أو إصلاحها. وسبّب هذا الوضع ضررا بالغا للشركة السورية وطالبت بالتعويض عنه، فأحالت محكمة التحكيم الأمر إلى لجنة خبراء لتحديد الأخطاء التي وقعت. وجاء تقرير الخبرة يؤكد حصول التأخير من الجانب الروماني ووصول بعض المعدات معيبة بما يشكل خطأ في التنفيذ[1].

وحكمت ذات المحكمة بتاريخ ١٩ مارس ١٩٨٦ في قضية عرضت عليها تتلخص وقائعها فيما يلي:

"في مايو عام ١٩٨٤ تعاقدت ثلاث شركات بلجيكية مع شركة أسترالية على منحها ترخيصا لصناعة الورق المعدني الملفوف على شكل إسطوانات لأغراض مختلفة، ويشمل العقد تقديم التكنولوجيا إلى الشركة الأسترالية وبعد أيام قليلة من إبرام العقد نشأ خلاف بين طرفيه، ففي حين يرى الجانب البلجيكي أن الخبرة الهندسية المقدمة منه يجب على الشركة الأسترالية أن تلتزم بها سواء استخدمتها أم لا، بينما ترى الشركة الأسترالية أن هذه الخبرة لا تلتزم بها. وكانت أولى ملاحظات المحكم هي سوء صياغة العقد مما أثار الخلاف حول فهم مضمونه ومعناه حتى من أطرافه أنفسهم. ووجد هذا المحكم بعد دراسة ملف القضية أن الهدف الذي يسعى إليه الطرفان من خلال الاتفاق على

(١) المرجع السابق، ص١٨٤.

نقل التكنولوجيا هو تمكين الشركة الأسترالية من إنتاج الورق المعدني خلال مدة معينة، وأن معنى هذا وجوب نقل التكنولوجيا في وقت أسبق مما قام به الجانب البلجيكي. وتوصل المحكم إلى أن الشركات البلجيكية قد فشلت في تنفيذ التزامها الرئيس وهو نقل التكنولوجيا مما يجعل للشركة الأسترالية التمسك بحق الحبس. "الدفع بعدم التنفيذ" وبذلك يكون الخطأ ثابتا في حق الشركات البلجيكية وأنه ليس لها أن تطالب بالقسط المستحق طالما تخلفت عن الموعد المتفق عليه لنقل التكنولوجيا"[1].

(١) المرجع السابق، ص٢٤٩.

المبحث الثاني
ركن الضرر في المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة[1] وهو في المسؤولية المدنية كل ما من شأنه أن ينقص من حقوق ذلك الشخص على نحو تتأثر معه ذمته المالية، ووقوع الضرر شرط لقيام المسؤولية وما يترتب عليها من تعويض لأنه لا يكون للدائن مطالبة المدين إلا بضرر تسبب له فيه، ويستوي أن يكون الضرر ناتجا عن غش أو خطأ جسيم[2].

والضرر في المسؤولية العقدية يجب أن يكون مؤكدا أو أنه وقع بالفعل ولا يكفي أن يكون احتماليا[3] وبالنتيجة فإن قيام المسؤولية مرتبط بوقوع الضرر[4].

وهذا الضرر يصيب الدائن نتيجة عدم الوفاء غير أنه يتعين على هذا الدائن أن يبذل جهدا معقولا لاتقائه.

والضرر كركن في المسؤولية عن الإخلال في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يصيب المورد إذا كان نتيجة خطأ المتلقي أو تقصيره، ويصيب المتلقي إذا كان المورد سببا في هذا الإخلال، ويسأل المدين إذا تسبب بخطأ عن الضرر الذي يلحق بالدائن بالتعويض عنه ويشمل ذلك الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع وهما ما سنتطرق لهما من خلال البندين الآتيين:

---

(١) انظر د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في التقنينات العربية، القسم الأول ط ١٩٧٠ ص١٢٧، ويرى أن الضرر هو *الركن الأول الواجب إثباته قبل الخطأ*، ورجع عن هذا الرأي في مؤلفه. الوافي ـ المرجع السابق، ص٥٤٠. وقرر أن *الخطأ هو الركن الأول الواجب إثباته*.

(٢) انظر د. محمد لبيب شنب ـ المرجع السابق، ص٢٨٦.

(٣) د. سليمان مرقس، الوافي ـ المرجع السابق، ص ٥٤٤، ويقول: "والضرر غير المتوقع في المسؤولية العقدية يمكن التعويض عنه إذا ارتكب المدين غشا او خطأ جسيما، إذ هو في هذه الحالة يسأل عن الضرر غير المتوقع كما في المسؤولية التقصيرية".

(٤) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص٩٥٨، وانظر نص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري والمادتين ٣٦١، ٣٦٣ من القانون المدني الأردني والمادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي وتنص هذه المادة على انه "إذا قصر المدين في الوفاء بالالتزام التعاقدي دون خطأ منه فلا يلزم بالتعويض إلا في حدود الضرر الذي كان متوقعا، أو كان يمكن توقعه في الوقت الذي ابرم فيه العقد". وانظر. نص المادة ١١٥١ مدني فرنسي التي تنص على انه: "في حالة الغش يكون المدين ملتزما بالتعويض عن الخسارة اللاحقة بالدائن والكسب الضائع كنتيجة مباشرة لعدم تنفيذ الاتفاق".

وراجع نقض مدني فرنسي بتاريخ ٧/ يوليو/ ١٩٢٤، مشار إليه في د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص٥٥٨ هامش ٣٤. ونقض مدني مصري بتاريخ ٤/ فبراير/ ١٩٧١، مجموعة احكام النقض، س ٢٢٠ ص ١٧٢، رقم الطعن ٣. ونقض مدني مصري بتاريخ ١٧/ ابريل/ ١٩٧٣، المرجع السابق، س٢٤ ص٦١٦ رقم الطعن ١٠٩.

البند الأول: الضرر المباشر

وتعويض الضرر المباشر مبدأ مستقر في المسؤولية العقدية ويعني تعويض الدائن عن الأضرار التي لحقت به وكانت نتيجة مباشرة لخطأ المدين. ويستوي في ذلك أن يكون الضرر ماديا أو أدبيا، حالا أم مستقبلا ما دام محقق الوقوع[1].

ومعيار التفرقة بين الضرر المباشر وغير المباشر يتم التوصل إليه بتحري علاقة السببية بين فعل المدين وضرر الدائن، وكلما كانت هذه العلاقة متوافرة كلما كان الضرر مباشرا، أما إذا كانت غير متوافرة فالضرر يكون عندها غير مباشر.

البند الثاني: الضرر المباشر المتوقع وغير المتوقع

ويكون في هذه الصورة نتيجة خطأ المدين الجسيم أو نتيجة ارتكابه غشا حيث يسأل عن الأضرار المتوقعة وغير المتوقعة وتشمل هذه الأضرار ما لحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب[2].

وغالبا ما يتفق الطرفان في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا على شروط استحقاق التعويض حيث ينص العقد على كيفية تقديره سواء بوضع حده الأعلى أو الأدنى أو شموله للتعويض المتوقع وغير المتوقع. ومعظم هذه العقود يتبنى أطرافها القاعدة الرومانية التي يتم تقدير التعويض على أساسها بما أصاب الدائن من خسارة وما فاته من كسب[3] "Damnum Emergens, Lucrum Cessans".

ومع ذلك فإن البعض من أطراف العقود يستبعد بالنص التعويض عن الكسب الفائت على نحو يقصره على الضرر الذي وقع والخسارة التي لحقت بالدائن. وأثبتت الممارسة العملية في هذه العقود النص على حد أعلى للتعويض تخفيفا للمسؤولية التي إن تركت دون ذلك

---

(١) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ٨/ فبراير/ ١٩٧٧، مجموعة أحكام النقض س ٢٨ ص٢٩٦، رقم الطعن ٧٧. وجاء في حيثيات هذا الحكم انه "إذا كان بين ما أورده الحكم المطعون فيه انه اقتصر على نفقات العلاج الفعلية، وهي التي قدمت عنها المستندات دون ان يتحدث بشيء عن الأضرار المستقبلية التي طالب الطاعن بالتعويض عنها نتيجة الحادث الذي اصيبت فيه ابنته، وهو ما ينتظر ان يتكبده من مصاريف علاجية وعمليات جراحية وتجميلية للمجني عليها... فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا في القصور". وانظر كذلك د. محسن شفيق. المرجع السابق ص٧٦. ويقول "الضرر الأدبي نادر الوقوع في حالة المسؤولية العقدية".

(٢) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ١٨/ ابريل / ١٩٧٨ س ٤٥ ص ١٠٢٥ رقم الطعن ٢٢٩. مجموعة أحكام النقض وذات المرجع. نقض مدني مصري بتاريخ ١١/ نوفمبر/ ١٩٧٤. س ٢٩ ص ١٢١٠ رقم الطعن ٤٢٣. وانظر نص المواد ٢٢١ مدني مصري، ٢٥٦، ٢٥٧، مدني أردني، ١١٥١، ١٣٨٢، مدني فرنسي.

(٣) انظر د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص٧٦.

يصل التعويض فيها إلى مبالغ باهظة، قد تعجز المدين وربما تقعده عن مواصلة نشاطه، وذلك لأن تحديد المسؤولية بالاتفاق لا يتعارض في معظم التشريعات مع النظام العام[1] وعلى أساس هذه القواعد تنص بعض العقود على استبعاد نوع من الأضرار أو تحديد قيمة المبلغ الذي يتعين دفعه عند الإخلال بالالتزام ولو لم يقع ضرر للدائن وهو ما يعرف بشرط التعويض المبرئ (The Liquid ated Damages Clause) وإن اتفاق أطراف العقد على هذا الشرط يوجب على المدين دفع القيمة المحددة كتعويض عن إخلاله بالالتزام بصرف النظر عن وقوع الضرر، وفي حالة وقوع شرط التعويض المبرئ يوجب دفع التعويض ومقداره بالغا ما بلغ. وهذا الشرط متعارف عليه في القانون الإنجليزي ويشبه الشرط المعروف بشرط إيزابل (Isable Clause) الذي دأب المتعاقدون على نقل التكنولوجيا على ممارسته في عقودهم كوسيلة لضمان تنفيذ الالتزامات، ومضمون هذا الشرط أن الكمبيالات التي يتسلمها طرف في العقد لا تكون مشروطة ولا يجوز تأجيل سداد قيمتها أو الامتناع عن هذا السداد لأي سبب، وهي تغطي التزامات الطرف المخل دون الأخذ بعين الاعتبار قيمة الضرر الذي نتج عن هذا الإخلال[2].

ويختلف شرط التعويض المبرئ وشرط إيزابل عن الشرط الجزائي في أن القاضي ذو سلطة تمكّنه من تعديل مقدار الشرط الجزائي بما يتناسب مع قيمة الضرر الذي أصاب الدائن فعلا بعكس ما هو عليه في شرط التعويض المبرئ أو شرط إيزابل فلا يملك القاضي سلطة تعديل مقدار أي منهما.

كما أن القاضي ذو سلطة تمكّنه من إبطال الشرط الجزائي إذا كان يصل إلى حد الإعفاء من المسؤولية أو تخفيفها إذا كانت ناتجة عن الغش أو الخطأ الجسيم[3].

ويمارس أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا تحديد شروطهم بدقة حيث يضمن كل طرف قيام الآخر بالتزاماته حيث يؤدي المتلقي مقابل ما حصل عليه ويقوم المورد بتنفيذ التزاماته كما وصفها العقد **وترد في معظم الحالات على النحو التالي:**

١- المعدات الفنية والأدوات والمواد الموضحة في الملحق... والتي تم بيان أوصافها في المستندات المشار إليها برقم...

٢- قطع الغيار الموصوفة في الملحق رقم .. والتي تعد ضرورية لاستمرار التشغيل العادي لفترة ....

---

(١) المرجع السابق، ذات الموضع.

(٢) انظر في التعويض المبرئ د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٧٧، وفي شرط إيزابل Deleuze J. M. : op. cit. p., J. M.: op. cit., p. 77.

(٣) انظر د. محمد شكري سرور، التأمين ضد الأخطاء التكنولوجية، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص٢٠ وما بعدها.

٣- الوثائق والمستندات والخدمات الموضحة للملحق رقم ...
٤- الطريقة التكنولوجية التي توضح وصفا للمنشأة ووصفا لتشغيلها بما فيها بيان معدلات الكفاءة والنوعية، والاستهلاكات كما هي مثبتة في الملحق رقم...
٥- الإدارة الفنية ورقابة التركيب وتشغيل المنشأة وتنفيذ التجارب وكذلك تدريب مستخدمي منشأة المتلقي.
٦- حق استخدام طريقة التصنيع[١].

وهذه الطريقة في التعاقد تعني أن المصنع يجب أن يتم تسليمه إلى المتلقي عندما يصل إلى المستوى الطبيعي للاستغلال، ويضمن المورد تحقيق هدف هذا العقد على نحو يوصله إلى تحقيق النتائج النموذجية.

ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان للمورد مهارات فنية عالية تؤهله إلى الوفاء بالتزاماته، على أن عدم تحقيقها يعني إخلالا بالعقد وقد اصطلح على هذا النوع من الإخلال بعبارة "مخالفة النظام العام التكنولوجي"[٢]. " L'ordre Public Technologique ".

(١) انظر نماذج في تحديد التزامات أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا. Boon et Rene Goffin: op. cit. pp. 55-57.
(٢) Ibid: p. 58.

وعلق الأستاذان/ بون وجوفن (Bon et Goffin) على عقود نقل التكنولوجيا المبرمة مع دول افريقيا الشمالية وناقشا احد شروط عقد نقل التكنولوجيا وورد كما يلي:

"يلزم المورد بتقديم كافة المعارف الفنية (حق المعرفة) التي تغطي الطرق والإنشاءات... إلخ وتوفير كافة المساعدة الفنية اللازمة والرسومات الضرورية لبدء التنفيذ وصيانة المصنع وتدريب المستخدمين حسب الشروط والنصوص الواردة في هذا العقد وملاحقه بما يحقق الهدف من هذا العقد وتحقيق التنمية المكتوبة في المستندات والرسومات".

انظر كذلك:

Vainer. De L'ordre Public a'ordre Public Technologique, J. C. P. 1972-1-2495, Lamy. Com. 1985, No. 5725, p. 1524.

ويقول: "إن هذا الشرط واجب التقيد به وهو من النظام العام التكنولوجي ويقصد بالنظام العام التكنولوجي ما تم التعارف عليه في هذه العقود من ضرورة التقيد بأهداف العقد وتحقيق النتائج، وانه لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية في هذه المسألة لتعارضها مع هذا العرف الذي اطلق عليه اسم النظام العام التكنولوجي".

المبحث الثالث
تحديد المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

تجيز القواعد العامة في القانون المدني الاتفاق على إعفاء المدين من المسؤولية عن الإخلال في التزام تعاقدي، والضمان بشكل عام لا تعتبر أحكامه من النظام العام ويجوز لأطراف العقد الاتفاق على ما يخالف هذه الأحكام.

والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا شأنه في ذلك شأن سائر العقود، يخضع للقواعد العامة من حيث جواز اتفاق أطرافه على تحديد مسؤولية المخل بتشديدها أو تخفيفها أو الإعفاء منها، وإن حداثة هذا العقد وما يتميز به من خصائص ترك أطرافه يواجهون اضطرابا عند تكوينه، والوقوف حذرا أمام ما ينشئوه من التزامات وما يترتب على هذه الالتزامات من آثار.

لذلك فإن هذا العقد لا يخضع لقاعدة ولم يستقر على استثناء، وقانون الإرادة هو السائد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ويتحقق فيه **مصلحتان: الأولى**، مصلحة أطرافه، **والثانية**، المصلحة العامة، وذهبت بعض التشريعات إلى تنظيم عملية نقل التكنولوجيا بموجب قوانين تنص على أحكام المسؤولية التي تنظم حرية التعاقد على نحو حدت معه من حرية المتعاقدين بهدف حماية المصلحة العامة للدولة من جهة، والمحافظة على التوازن الاقتصادي للعقد من جهة أخرى. ذلك لأن هذا العقد ذو قيمة اقتصادية تلعب دورا كبيرا في الحياة الاجتماعية وليس من المستحسن ترك تنظيم أحكامه رهن إرادة المتعاقدين على نحو يشكل معه تهديدا لهذه المصلحة، وكانت هذه الأسباب مبررا للنصوص التشريعية التي خرجت على الأصل وقيدت حرية المتعاقدين في شروطهم بشأن تحديد المسؤولية. وسوف نناقش في هذا المبحث الاتفاق على تحديد المسؤولية عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا في البند الأول وأثر سياسة الرقابة على نقل التكنولوجيا في تحديد المسؤولية في البند الثاني، **وفق ما يلي:**

البند الأول: الاتفاق على تحديد المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

القواعد القانونية بشأن تنظيم أحكام المسؤولية العقدية تعتبر مكملة لإرادة المتعاقدين، ويجوز لهؤلاء تنظيم اتفاقاتهم بما يتلاءم مع طبيعة هذه الاتفاقات ومصلحة كل منهم، ولهم حق الخروج على أحكام المسؤولية المقررة قانونا بما لا يخالف النصوص الخاصة الواردة في التشريع كقواعد آمرة يتعين عدم الخروج عليها.

وللطرفين الاتفاق على تشديد المسؤولية بجعل الالتزام ببذل عناية التزاما بتحقيق نتيجة، والارتفاع بمقدار الشرط الجزائي إلى ما يجاوز قيمة الضرر الحقيقي، وتشديد مسؤولية المهندس المعماري والمقاول بجعل مدة ضمان سلامة البناء أطول من عشر سنوات أو إلزامه بتعويض كل الأضرار الناشئة من التهدم أو العيب ولو كانت غير متوقعة أو أن يتحمل هذا المهندس أو المقاول عبء تبعة التهدم الناتج عن الحادث المفاجئ[1].

وبالمقابل لهما حق الاتفاق على تخفيف المسؤولية بإنقاص مقدار الشرط الجزائي إلى أقل من قيمة الضرر الحقيقي وكذلك الاتفاق بشأن ضمان الاستحقاق والتعرض والعيوب الخفية... إلخ وكل ذلك كما ذكرنا بما لا يخالف النصوص الآمرة في القانون.

وعلى سبيل المثال ليس للمتعاقدين الاتفاق على تخفيف مسؤولية المقاول والمهندس المعماري فيما يتعلق بضمان سلامة البناء مدة تقل عن عشر سنوات لأن في ذلك مخالفة لنص المادة ٦٥١ من القانون المدني المصري، ٧٨٨ من القانون المدني الأردني.

وإذا أبقى المشرع المصري للمتعاقدين في عقد المقاولة حرية الاتفاق على تخفيف المسؤولية حيث تقل مدة الضمان عن عشر سنوات وفق نص المادة ٦٥٣ فإن ذلك يعني أن هذه الأبنية شيدت بصورة مؤقتة ولغرض مؤقت.

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى أن العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من عقود المقاولة وجاءت معظم كتابات الفقهاء تعالج المسائل التي أثارتها الممارسة العملية على هذا الأساس، خاصة إذا كانت المعرفة الفنية عنصراً في عقد مركب كعقد تسليم مفتاح.

والفقه الفرنسي يرى ضرورة إعمال شروط العقد بشأن تحديد مسؤولية الأطراف رغم تدخل المشرع في القيد الذي وضعه على حرية المتعاقدين بموجب قانون ٩/ يوليو/ ١٩٧٥ والذي أعطى للقضاء سلطة إنقاص الشرط الجزائي أو رفعه إذا كان مبالغا فيه[2]، وقد مارس القضاء الفرنسي تطبيق هذا النص وتدخل لرفع مقدار الشرط الجزائي أو تخفيفه حيث يساوي قيمة الضرر الذي لحق بالدائن[3].

---

(١) انظر د. محمد لبيب شنب. شرح أحكام عقد المقاولة، دار النهضة العربية، ط١٩٦٢، ص١٤٥.

(٢) انظر Jacques Chestin: op. cit., p. 36.

(٣) Ibid: p. 36.

ويقول إن محكمة "Amiens" قد حكمت بتاريخ ٢٣/ نوفمبر/ ١٩٧٦ بأن الجزاء المحدد قيمته بمبلغ ثمانية آلاف وثلاثة مائة وستة وخمسين فرنكا (٨٣٥٦) خفيف بالنسبة للضرر الذي قدرت قيمته بمبلغ عشرين ألفا وثمانية وسبعين فرنكا ٢٠٠٧٨ وانظر حكم المحكمة "Amiens".

Amiens: 23-11-1976, J. C. P. 1977, 11, 13567, Note E. M. B.

وساوى هذا القضاء في المسؤولية بين البائع المحترف الذي يتمتع بخبرة كاملة والبائع الذي تعمد إخفاء عيوب المبيع وقرر أنه ليس بإمكان أي منهما الاستناد على شرط تحديد المسؤولية، وقد ورد في حكم محكمة النقض الفرنسية ما يلي:

"إن الصانع ملزم بمعرفة العيب الخفي في صناعته الشخصية".

ونقضت هذه المحكمة حكم محكمة الاستئناف الذي جاء فيه "أن الصانع يستطيع مواجهة المشتري بشرط تحديد المسؤولية بشكل فعال".

وفي صدد رد محكمة النقض على حكم محكمة الاستئناف قالت:

"إن ما ورد في هذا الحكم يفيد أن محكمة النقض لا ترى إعمال شرط تحديد المسؤولية إذا كان البائع حرفيا يعلم بموجب خبرته كل عيوب صنعته بعكس المشتري الذي يجهل كل شيء فيها".

وقد أخذت محكمة النقض على محكمة الاستئناف أنها لم توضح ما إذا كان البائع والمشتري حرفيين من نفس التخصص[١]".

كما أوجب القضاء الفرنسي على البائع ضرورة معرفة عيوب منتجاته واعتمد في ذلك على نص المادة ١٦٤٥ من القانون المدني التي تقضي على البائع بإعادة الثمن وتعويض المشتري عن الضرر الذي تسبب عنه العيب[٢] وعلى حكم المادة ١٦٤٣ التي تتضمن أن البائع المحترف لا يستطيع الاستناد إلى شرط تحديد المسؤولية[٣]".

وهذا الاتجاه من جانب القضاء الفرنسي دفع الفقه إلى البحث عن وسائل لحماية المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وجاء في مقال للأستاذين (Jean Thieffry et Patric Thieffry) نشرته جريدة القانون الخاص عام ١٩٨١.

"إن التطور في أحكام القضاء الفرنسي جاء في غير صالح مورد التكنولوجيا، وينبغي أن لا يمتنع على العاملين في التجارة أن يدخلوا أي شرط يحدد المسؤولية لأن مثل هذا الشرط تفرضه طبيعة العقد ما لم يتم اختيار حل جذري يؤكد إبراز العقد على أنه الأكثر تحررا من القانون الفرنسي"[٤]".

---

(١) Cass. Com. 8, Juil 1975, Gazzet de Palais 1976, p. 329, nole A A. Planquell.

(٢) انظر: Jacques Ghestin: op. cit., p. 32.

(٣) Jean Theiffry et Patric Thieffry: Le protection du fournisseur dans un transfert international de techniques, J. C. P. 1981. C. I. 1364. P. 663.

(٤) Thieffry, J. et Thieffry, P. : Le Protection du fuarniseur seur dans un transfert international de technique, J. C. P. 1981.
C. I 13664, p. 663.

"Mais l'evolution de favorable au fournisseur de technologie ae la jurisprudence francaise qui a etc l'objet principal de notre examen dans cette partie de l'etude - ne doit pas empecher les operateurs du commerce d'inserer toute clause limitative que pourrait correspondre a la nature du contrat qu'ils souserivent, a moins quils ne decident d'opter pour une solution plus radicale en tentant de faire prevaloir la loi du contrat dans un droit plus liberal que le droit francais".

ورغم ذلك بقي القضاء الفرنسي على موقفه فيما يتعلق بالشرط الجزائي، فناقش ما يتعلق بشرط تحديد المسؤولية الذي يتضمن تعيين الحد الأعلى لقيمة الأضرار المحتملة ووضع سقفاً للتعويضات التي يستحقها الدائن، وذهب إلى إلغاء هذا الشرط كلما استبان له المغالاة في إنقاص مقدار التعويض بموجب شرط تحديد المسؤولية على درجة تصل إلى الإعفاء النهائي(١).

وهو ذات الاتجاه الذي سلكه لرفض الشروط التي تحد من مسؤولية المدين في حالة الغش والخطأ الجسيم(٢).

وهكذا فإن للقضاء الفرنسي مبدأ مستقرا وثابتا في مسألة تقرير مسؤولية البائع المحترف، ويستنتج من ذلك أن البائع ومثله مورد المعرفة الفنية لا يستطيع الاستناد إلى شرط تحديد المسؤولية إلا إذا كانت ناشئة من علاقات تعاقدية بين الحرفيين من نفس التخصص والكفاءة(٣).

البند الثاني: أثر سياسية الرقابة على نقل التكنولوجيا في تحديد المسؤولية

اكتسبت العقود الدولية لنقل التكنولوجيا بعدا سياسيا بعد آن كانت ذات بعد تجاري واقتصادي، ويكفي أن نشير إلى الضوابط والقيود التي مارستها الدول المتقدمة على عمليات نقل التكنولوجيا، لنتصور مدى أثر هذه الأبعاد(٤).

---

(١) Cass. Com 28 Janvier, 1974, J. C. P. 1974-11-17852 note H. T. Lamy. Com 1985. No. 5767, P. 1534.

(٢) Cass. Civ. 21 decembre, 1964, op. cit. p. 1534.

(٣) Cass Civ. 30 octobre 1978, et Cass Com. 6 novembre 1978, J. C. P. C. I. 1979 13142 Note Ghestin Lamy, Com. 1985, No. 6757, p. 1535.

(٤) انظر في القيود والضوابط التي تفرضها الدول النامية:

- Unido: National approaches to the acquisition of technology – Unido Publication No. 187.

وراجع في هذه القيود:

- Burre Raymond: Economic Politique, Tom. 11, Presses Universitares de France 1960, pp. 463-489. =

ويعتبر موضوع نقل التكنولوجيا من أهم موضوعات التجارة الدولية، وتزداد أهميته بازدياد المخترعات الحديثة والتعقيدات الفنية في هذه المخترعات، وبات يصعب على غير ذوي الكفاءة والدراية العلمية القيام بتشغيل أو صيانة الأجهزة والمعدات الحديثة، فاضطر المورد إلى اللجوء إلى الشركات ذات الخبرة والكفاءة العالمية لمساعدته فيما يفتقر إليه مذعناً لما تفرضه عليه من مقابل وشروط لا تتناسب في معظم الأحيان مع الفائدة التي يجنيها.

ومن البديهي أن يكون المتلقي في صدر قائمة من يعانون مشكلات نقل التكنولوجيا، وتختلف درجة هذه المعاناة باختلاف درجة كفاءة المتلقي، وأبرز ما فيها الأثر الذي ينعكس على اقتصاديات الدول النامية سواء بسبب فشل التكنولوجيا المنقولة في تحقيق النتائج أو بسبب الشروط المقيدة التي يفرضها المورد، وغير ذلك من الأسباب، كدور الشركات المتعددة الجنسية في اقتصاديات الدول النامية[1].

والدول النامية التي تسابقت في العقدين الماضين إلى فتح باب استيراد التكنولوجيا، تتسابق الآن في فرض القيود ووضع الضوابط على استيرادها.

وذات الدول التي تسابقت يوما إلى منح الامتيازات للاستثمارات الأجنبية تقوم اليوم بوضع الحواجز والقيود أمام هذه الاستثمارات.

ولعل الدور الذي لعبته الشركات متعددة الجنسية في الماضي بان أثره اليوم، وانعكس المفهوم الذي كان سائدا بأن هذه الشركات تسهم في التنمية الاجتماعية والاقتصادية للدول النامية ليصبح أنها تسهم في استغلال موارد هذه الدول.

= - Cairn. Alec: Introduction to economics, third ed. Butter Worths and Co. Publishers, London 1960, pp. 543-545.

- Baumol, Williem J. and Chandler, Lasrer: Economic Processes and Policies Horper and Brothers Publishers, New York 1954, pp. 489-490.

وانظر كذلك تقرير صادر عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

- Organization for Economic Cooperation and Development, O. E. C. D. Development Cooperation 1978, Rev. Paris p.22.

وراجع تقرير عن منظمة الأمم المتحدة للتمية الصناعية.

- Unido: Technological Setf, Reliance of the Developing Countries and Transfer of Technology, No, 15, UN NY, 1981, P. 4.

(1) يجدر أن نشير إلى احد العقود الذي ابرمته إحدى الشركات من دولة أوروبية متقدمة مع دولة أخرى أسيوية نامية لإنشاء مصنع للوقود النووي للأغراض السلمية. وقبل البدء في تنفيذ هذا العقد اصدرت الدولة الأوروبية قرارا يحظر بيع المعامل النووية مما ادى إلى نشوب نزاع بين الشركة الأوروبية والدولة الأسيوية المستوردة وكانت هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية قد نظرت النزاع واصدرت حكمها فيه بتاريخ ٢٤/ يوليو/ ١٩٨٥ واعتبرت أن الحظر الذي مارسته الدولة قوة قاهرة مانعة من تنفيذ الالتزام. واصيبت الدولة النامية بأضرار كبيرة نتيجة ذلك. وانظر في هذا الحكم د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص٢٢٤ وما بعدها، وراجع د. مصطفى سلامة حسين، التنظيم الدولي للشركات متعددة الجنسية، دار النهضة العربية، ط١٩٨٢، ص٣٧.

وأبرز ما يوضح ما نعنيه ما ورد على لسان الدكتور داننج (Dunning) أحد أعضاء مجموعة الخبراء المعينة من قبل السكرتير العام للأمم المتحدة عام ١٩٧٣ لدراسة أثر الشركات متعددة الجنسية على التنمية في الدول النامية والعلاقات الدولية عندما قال:

"إن العلاقة بين الطرفين" ويقصد الشركات المتعددة الجنسية والدول النامية" تتدرج من مرتبة الصداقة الفاترة إلى مرتبة العداوة السافرة، ومن الصعب التكهن بالمدى الذي سوف يستمر فيه الترحيب بالاستثمار الأجنبي حتى في الدول التي تتبنى هذه السياسة مثل دول منطقة جنوب شرق آسيا"[١].

وسعت هذه الدول إلى ضبط علاقاتها التعاقدية مع الدول المتقدمة عن طريق اتفاقية دولية تتضمن مدونة ملزمة على شكل قانون دولي يحكم علاقة أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

لكن مسعاها باء بالفشل فبادر بعضها إلى وضع تشريعات وطنية تنظم هذه العلاقة وتضمنت أحكاما تبطل الشروط التي تتعارض معها وأحيانا تعتبر العقد برمته باطلا.

وقد أقرت هذه التشريعات قاعدة قانونية جديدة تتضمن أحكاما لا يجوز الاتفاق على مخالفتها. وقد تزايدت التشريعات الوطنية الخاصة بتنظيم عملية نقل التكنولوجيا، وبدأت بالظهور في دول أمريكا اللاتينية وامتدت إلى الهند والمكسيك وفنزويلا والفلبين والمملكة العربية السعودية بالإضافة إلى إرهاصات ظهورها في مصر[٢].

وإذا كانت الدول النامية قد مارست سن التشريعات بهدف صيانة اقتصادياتها، فإن الدول المتقدمة قد سبقتها في هذا المجال عندما سنت تشريعات محاربة التكتلات المؤدية إلى الاحتكار وتقييد المنافسة.

ولعل المسائل التي أثارها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا تعتبر تبريرا يوضح التشريعات التي أبطلت بعضا من شروط تحديد المسؤولية بسبب الاضطرابات في العلاقة التعاقدية في صفقات نقل التكنولوجيا الأمر الذي أدى إلى اختلال التوازن الاقتصادي لهذا العقد.

---

(١) انظر:

Dunning. J.: The future of the multinational enterprise Lioyds Bank, Rev. July p. 26.

مشار إليه في د. وهبي غبريال: الاستثمارات الأجنبية والشركات المتعددة الجنسية ومشكلة صيانة الاستقلال الاقتصادي، بحث مقدم إلى مؤتمر الاقتصاديين المصريين المنعقد في القاهرة في الفترة بين ٢٥ ــ ٢٧ مارس ١٩٧٦ ص٦٣، منشور ضمن مقالات في مؤلف بعنوان: "التنمية والعلاقات الاقتصادية الدولية" الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء التشريعي.

(٢) انظر في التشريعات المنظمة لعمليات نقل التكنولوجيا.

UNCTAD Control of restrictive, op. cit.

الفصل الثاني
آثـار تقرير المسؤولية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

فكرة الإلزام والجزاء في العقود:

إن الواقع الاجتماعي وما فرضه من صراع بين أفراده في سبيل تحقيق رغباتهم، من حب السلطة إلى حب التملك إلى إشباع مختلف أنواع الغرائز، كان دافعا لهؤلاء الأفراد لممارسة شتى الوسائل وكل ما من شأنه الوصول بهم إلى مبتغاهم.

والواقع الاجتماعي ذاته هو الذي فرض تنظيم تلك الممارسات كي تستقيم أمور الحياة على الأرض، فوجدت القاعدة القانونية في فترة لاحقة لوجود القاعدة الخلقية والقاعدة الدينية لتحكم سلوك الأفراد، ولتكون واجبة الطاعة وجوبا لا تنبعث من الضمير وحده أو غضب الرب، وإنما ليكون هذا الوجوب مصدره ما تنظمه هذه القواعد من وسائل القهر والإجبار التي تباشرها السلطة في تقرير الجزاءات بهدف الوصول إلى أن يحترم الأفراد تعهداتهم على نحو تتم معه حماية مصالحهم بما يسهم في استقرار التعامل بينهم[1].

والجزاءات بأنواعها ذات أثر كبير في تنظيم علاقات الأفراد في المجتمع الواحد لأنها تنبع من قاعدة قانونية تحكم سلوكهم، فإذا كان لها مثل ذلك الأثر في مجتمع معين فهل لها أثر أو قوة إلزام بين المتعاقدين من مجتمعات مختلفة، وبمعنى أوضح من جنسيات مختلفة.

ولما كان العقد من أهم مصادر الالتزام، والالتزام كما عرفه الرومان عبارة عن "رابطة قانونية تلزمنا بأن نقوم بوفاء شيء طبقاً للقانون"[2] فإن هذا القانون هو الذي يجسد رد فعل عدم التنفيذ بإجبار المدين على القيام به.

وقد تطورت فكرة الإلزام كوسيلة لتنفيذ التعهدات تستمد قوتها من مصدر يسمو على الإرادة منسوبة إلى الإله، إلى قوة نابعة من مبادئ الأخلاق وحسن النية في التعامل ثم

---

(١) انظر د. جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دروس في القانون المدني مع التعمق، محاضرات القيت على طلبة الدراسات العليا، جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥، ص٢ـ٥.

(٢) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية العقد، المرجع السابق، ص١٠ ـ١٢. د. جميل الشرقاوي، مصادر الالتزام، ط١٩٨١، ص١١، وعرف الالتزام بأنه "واجب قانوني خاص على شخص بأن يقدم أداء ذا قيمة مالية لشخص آخر".

تطورت لتستمد قوتها من القاعدة القانونية حيث سمت هذه القوة على قوة الإرادة على نحو يجبرها على الوفاء بما تعهدت به[1].

وإذا كانت فكرة الإلزام في العقود قد أمكن تلمسها بوضوح في مجتمع تحكمه قواعد القانون الداخلي، فهي في طريقها إلى بلوغ تلك المنزلة في المجتمع الدولي الذي يتعين أن تحكمه قواعد قانونية ثابتة يحترمها المخاطبون بها. ولأن خطا هذه الفكرة وئيدة، فإن الحاجة الملحة إليها ستسهم في تعجيل الوصول إلى وسيلة تنظيم علاقات الأفراد في المجتمعات المختلفة وبالتالي تنظيم العلاقات الخاصة الدولية.

والعقود التبادلية "الملزمة للجانبين" تعد من أكثر العقود ذيوعاً بين الأفراد لأن أصل التعامل يعود إلى تبادل المرافق والمنافع على نحو يتصل به التزام كل طرف بالتزام الطرف الآخر لذات العقد **ويترتب على ذلك النتائج التالية:**

١- يجب الوفاء بالالتزامين معاً، ويجوز لكي يحصل طرف على حقه أن يمتنع عن تنفيذ التزامه وهو ما يسمى (الدفع بعدم التنفيذ) Exception Non Adimpteli Contratus.

٢- إذا أصبح أحد المتعاقدين في حالة يستحيل معها الوفاء بالتزاماته لسبب أجنبي وجب أن تبرأ ذمة من تعاقد معه من التزامه.

٣- إذا لم يقم أحد المتعاقدين بالوفاء جاز للآخر أن يطلب إلى القضاء الحكم بفسخ العقد (Resliliation/ Resolution).

وقد أوردت النصوص القانونية في التشريعات المختلفة وسائل متعددة لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، منها الوسائل التنفيذية ومنها الوسائل التحفظية وتشمل الوسائل التنفيذية الحجز على منقولات المدين أو عقاره أو ماله لدى الغير[2].

بينما تشمل الوسائل التحفظية الإجراءات التي يتخذها الدائن للمحافظة على حقه عندما يريد التنفيذ عليه، كقطع التقادم وقيد الرهن أو تجديده، وكذلك الطرق التي يتخذها للمحافظة على أموال مدينه من الضياع كوضع الأختام عليها عند موته أو إفلاسه، وتحرير محضر جرد بها والتدخل في إجراءات قسمة المال الشائع والتدخل خصما

---

(١) انظر د. مفيد شهاب: الآثار القانونية للسكوت في القانون الدولي العام، ص٩٢ ويقول "إن سمو إرادة القانون الدولي العام على إرادة الدول تأتي قياسا على سمو إرادة القانون الوضعي الداخلي على إرادة الأفراد. والإرادة ليست هي السبب الفعال ولا هي السبب النهائي للقانون، إنها ليست إلا وسيلته وأداته، وإذا كان القانون يتحقق بواسطتها، إلا انه يتمثل فيها، بل هو على العكس يسودها ويعلوها، فعل كل هدف يسود ويعلو أدواته".

(٢) انظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الفرع الثالث، الوسائل المشروعة لحماية التنفيذ، منشورات نقابة المحامين، عمان، ص٣، ٤.

ثالثا في الدعاوى التي ترفع من مدين الدائن أو عليه بقصد منع تواطؤ هذا المدين إضرارا بالدائن.

ويتوسط هذين النوعين من الوسائل وسيلة أخرى لضمان التنفيذ ووردت في القانون المدني المصري في المواد ٢٤٢، ٢٣٧، ٢٣٥/٢٤٦، ٢٤٩ والتي تقابل المواد ٣٦٦، ٣٧٠، ٣٦٨، ٣٨٧، ٣٧٥ من القانون المدني الأردني المتعلقة بالدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية والدفع بعدم التنفيذ وإعلان إعسار المدين.

وسنناقش من بين هذه الوسائل وسيلة الدفع بعدم التنفيذ كنتيجة لامتناع المدين في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا عن تنفيذ التزامه في المبحث الأول.

ونأتي بعد ذلك إلى مناقشة تقرير المسؤولية عن الإخلال بهذا العقد المتمثلة بالتعويض والفسخ في المبحثين الثاني والثالث، وفق ما يلي:

المبحث الأول: الدفع بعدم التنفيذ في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثاني: التعويض كصورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الثالث: الفسخ كصورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

المبحث الأول
الدفع بعدم التنفيذ في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

أثبتت الممارسة العملية في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا أن عدم توخي أطرافها الحيطة والحذر أثناء صياغتها يؤدي إلى نزاعات تنهار بسببها هذه العقود، لذلك لجأ أطراف هذه العقود إلى توضيح التزامات كل منهم وبالغوا في سرد الشروط التكميلية التي توضح أو تفسر تلك الالتزامات على نحو يحدد معه مسؤولية كل طرف، وأحياناً يضمنون عقودهم سرداً لبعض نصوص القانون بما يتناسب مع ما اتفقوا عليه.

والدفع بعدم التنفيذ كنظرية استقرت في الفقه والقضاء والتشريع لها تطبيقات كثيرة في العقود التكنولوجية، لأن تشابك العلاقات وتنوعها يترك مجالا للتمسك بالدفع بعدم التنفيذ، وهذا الحق إذا ما تمت ممارسته بصورة مطلقة يترك آثارا خطيرة لا تتوقف عند حد وقف العقد انتظارا لاستمراره بزوال أسباب الخلاف، بل يتعداه إلى توقف الطرف المخل عن تنفيذ التزامات غير التي كانت سببا في تمسك الأول بالدفع بعدم التنفيذ، وهذا يؤدي حتماً إلى تفاقم الأضرار الناتجة عن وقف تنفيذ العقد وبالتالي يصعب تحديد المسؤولية، وقد لجأ أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا إلى وضع نصوص تحدد الشروط والجزاءات في حالات الإخلال، وهو ما يفيد ضمنا أنهم يتنازلون عن حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في الصورة التي وردت بها في القانون[1].

وسنناقش في هذا المبحث أحكام الدفع بعدم التنفيذ وفق القواعد القانونية العامة في البند الأول لنرى مدى انطباق هذه الأحكام على العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في البند الثاني، وفق ما يلي:

البند الأول: مبدأ الدفع بعدم التنفيذ في العقود

تضمنت بعض التشريعات نصوصا تتعلق بالوسائل التي تتوسط الوسائل التنفيذية والوسائل التحفظية لضمان تنفيذ الالتزامات التعاقدية، وأوردت هذه التشريعات عبارة الحق في الحبس كوسيلة من وسائل هذا الضمان. ولم تتقرر قاعدة الدفع بعدم التنفيذ بنص صريح في القانون باستثناء ما أشير إليه في نصوص يستدل منها على هذا المبدأ مثل القانون المدني الفرنسي والقانون المصري القديم والقانون المدني الأردني.

---

(١) لا يعتبر الدفع بعدم التنفيذ من النظام العام ومن حق أطراف العقد الاتفاق على ما يخالف أحكامه. انظر في ذلك د. عبد الفتاح عبد الباقي. المرجع السابق، بند ٣٤٣، ص٦٧٢، وانظر نقض مدني مصري بتاريخ ٢٥/ مارس/ ١٩٨٠ س ٤٥ رقم الطعن ٩١٠، مجموعة احكام النقض.

ففي القانون المدني الفرنسي ورد في المادتين ١٦١٢، ١٦١٣ أحكام تتعلق بالدفع بعدم التنفيذ في عقد البيع بأنه:

"يجوز للبائع أن يمتنع عن التسليم إذا لم يقم المشتري بدفع الثمن... ويجوز للبائع مع ذلك في حالة الاتفاق على تأجيل الثمن أن يرفض التسليم إذا أصبح المشتري في حالة إعسار أو أصبح مفلسا بعد انعقاد العقد، حيث شعر البائع بخطر يهدده بالثمن إذا سلم المبيع".

كما نصت المادة ١٦٥٣ من ذات القانون على أنه:

"يجوز للمشتري الامتناع عن دفع الثمن فيما إذا تعرض له في وضع يده معترض يدعى حقا عينيا عقاريا على العقار المبيع مثلاً، كالملكية أو حق ارتفاق أو رهن رسمي".

ويقابل هذه النصوص في القانون الفرنسي المواد ٢٧٩، ٢٨١، ٣٣١ من القانون المصري القديم. ونصت المادة ٣٨٧ من القانون المدني الأردني على أنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يوف بالتزام في ذمته نشأ بسبب التزام المدين وكان مرتبطا به"[(١)].

وورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يلي:

"الجوهري في نظام الحبس بأسره هو وجوب توافر الارتباط بين دينين. فللمتعاقد في العقود التبادلية أن يحتبس ما يلتزم بأدائه حتى يفي المتعاقد الآخر بالتزامه باعتبار توافر الارتباط بين الالتزامين على نحو لا يحتاج إلى بيان، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ وهو في جملته ليس إلا تطبيقا خاصا من تطبيقات حق الحبس"[(٢)].

---

(١) انظر نص المادة ٢٤٩ من القانون المدني الأردني... " وتعين على كل من المتعاقدين أن يرد ما استولى عليه جاز لكل منهما أن يحبس ما أخذه ما دام المتعاقد الآخر لم يرد إليه ما تسلمه منه أو يقدم ضمانا لهذا الرد".

(٢) يتفق مضمون المذكرة الإيضاحية لنص المادة ٣٨٧ من القانون الأردني مع جانب من الفقه والقضاء الفرنسيين، عندما اعتبرا أن الدفع بعدم التنفيذ ليس إلا تطبيقا من تطبيقات حق الحبس الذي ورد في المواد ١٦١٢، ١٦١٣، ١٦٥٣.

انظر في آراء الفقه الفرنسي.

د. عبد السلام دهني. المرجع السابق ص٩١٧، حيث يرى مع الفقيهين (كولان وكابتان) ج٢ ص٢٣٨، أن حق الحبس الذي قرره القضاء والفقه الفرنسيان في المواد المشار إليها، والذي قرره التشريع المدني المصري القديم في المواد ٢٧٩، ٢٨١، ٢٨٢، ٣٣١، والذي يقرره الشارع هنا وهناك في أية حالة أخرى، لم يخرج عن كونه تطبيقا لنظرية الدفع بعدم الوفاء، اي أن حق الحبس هذا نتيجة عملية لحق الدفع بعدم الوفاء وظل له. وقارن د. عبد المنعم البدراوي، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني المصري ج٢، احكام الالتزام ص١٩٠، حيث يرى أن الحبس يتخذ أحيانا صورة الدفع بعدم التنفيذ المنصوص عليه في المادة ١٦١ مدني مصري، وهو بذلك يفرق بين الحق في الحبس والدفع بعدم التميذ.

و د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، بند ٢٤٥، ص٦٧٤ حيث يقول: "وهكذا فالحق في الحبس يتمثل في بعض صوره تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ، وذلك في مجال العقود التبادلية، ولكن الحق في الحبس في صورة أخرى له اعم وأشمل، وأوسع نطاقا من الدفع بعدم التنفيذ، فهو يثبت حقا خارج نطاق العقود بشكل عام، كما ان الدفع بعدم=

أما القانون المدني المصري، فقد نص صراحة على قاعدة الدفع بعدم التنفيذ في المادة ١٦١ ومفاد هذا النص أنه "في العقود الملزمة للجانبين إذا كانت الالتزامات المتقابلة مستحقة الوفاء جاز لكل من المتعاقدين أن يمتنع عن تنفيذ التزامه إذا لم يقم المتعاقد الآخر بتنفيذ ما التزم به". وهذا النص يؤكد حكم المادة ٢٤٦ التي جاء نصّها تحت عنوان "إحدى وسائل الضمان "الحق في الحبس" بأنه "لكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه، بسبب التزام المدين ومرتبط به، وما دام الدائن لم يقم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا" وأن نظام حق الحبس كما ورد في القانون المدني المصري، وحق الاحتباس كما ورد في القانون المدني الأردني وكذلك القانون المدني الفرنسي، لا يخرج عن كونه تطبيقا لنظرية الدفع بعدم الوفاء[(١)].

وعلى هذا فإن امتناع أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزامه يعد حقا له يتمسك به في حالة امتناع من تعاقد معه عن تنفيذ التزامه[(٢)].

وينتج عن ذلك، أن يوقف تنفيذ العقد من الجانبين، ويشترط لوقف العقد كأثر لتمسك أحد الطرفين بالدفع بعدم التنفيذ، أن يكون العقد تبادليا "ملزما للجانبين" وأن يخل أحدهما بالالتزامات الناشئة منه، وأن يكون المتمسك بوقف العقد مستعداً لأداء التزاماته[(٣)] وأن يكون التمسك بالدفع بحسن نية[(٤)] وما يثير التساؤل في هذا الموضوع هو

=التنفيذ في نطاق العقود التبادلية اهم من الحق في الحبس، إذ إنه يباشر للامتناع عن كافة الالتزامات، وليس فقط عن الالتزام بتسليم شيء". وانظر عكس هذا الراي، نقض مدني مصري بتاريخ ١١/ ١١/ ١٩٦٥. مجموعة احكام النقض الطعن رقم ٣٥ السنة ١٨ ق وجاء فيه "أن الدفع بعدم التنفيذ إن هو إلا الحق في الحبس في نطاق العقود الملزمة للجانبين".

(١) راجع د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش ١، ص٧١٢، ويقول:

"والارتباط بين الدفع بعدم التنفيذ وحق الحبس ظاهر بنوع خاص، وما حق الحبس في نظرنا إلا تطبيق للدفع بعدم التنفيذ، ومن يرجع إلى حالات الحبس التي وردت في القانون المصري والفرنسي يستخلص القاعدة الآتية: حيث يوجد ارتباط بين التزامين فإن المدين في أحدهما يحق له ان يمتنع عن تنفيذ التزامه حتى يقوم المدين الآخر بما عليه من التزام، وهذا هو الدفع بعدم التنفيذ، وهي في الوقت ذاته حق الحبس".

انظر أيضاً: نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٨١/٥/٤، الطعن رقم ٢٢٢٩ س ٤٧ ق، منشور في مؤلف، المستشار أنور طلبة. المرجع السابق ص٢٢٥، ورد في هذا الحكم ما نصه "أن حق المشتري في حبس الثمن، وإن ورد فيه نص خاص هو نص المادة ٢/٤٥٧، ٣ من القانون المدني - ليس إلا تطبيقا للدفع بعدم التنفيذ، وللحق في الحبس بوجه عام المنصوص عليه في المادة ٢٤٦ منه".

(٢) د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند ٦٧٤، ص٧١٨.

(٣) راجع، د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٢٩٢ - ٢٩٦.

(٤) يقول الفقيه البلجيكي (دي باج) تفسيرا لشرط النية في التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ان تمسك احد أطراف العقد بالدفع بعدم تنفيذ التزام رئيس عليه بسبب امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزام ثانوي يعتبر من قبيل سوء النية. ويضرب المثال التالي "فإذا تمسك بعدم تنفيذ التزامه الرئيس بسبب امتناع الطرف الآخر عن تنفيذ التزام ثانوي فإنه يكون بذلك سيئ النية، ولا يستفيد من حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ". مشار إليه في د. محي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص٣٥٣.

المادة ٣١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المصري المتعلق بالتركات، إذ أوجبت هذه المادة على كل شخص يكون مدينا للتركة بشيء من القيم المالية، أن يقدم إلى مصلحة الضرائب إقرارا يبين فيه كل ما في ذمته للمتوفي، ونصت هذه المادة على أنه " لا يجوز لهذا المدين أن يسلم شيئا مما في ذمته إلى الورثة، لا مباشرة ولا بواسطة الغير، إلا بعد تقديم شهادة من مصلحة الضرائب دالة على تسديد رسوم الأيلولة المستحقة للخزانة، أو على أن التركة غير مستحق عليها رسوم".

فهل تطبيق النص هنا يعد من قبيل الدفع بعدم التنفيذ، أم هو نص خاص قصد المشرع به حفظ حقوق الدولة، ولا يندرج تحت قاعدة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، والرأي عندنا أن نص المادة ٣١ لا يقترب من قاعدة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ، ذلك لأن هذه القاعدة قد أقرت كحق لمن يتمسك بها، وفي الحالة المعروضة، لا يوجد لمدين التركة مصلحة في الامتناع عن الوفاء بما في ذمته للورثة.

أما قول محكمة النقض في حكمها الصادر بتاريخ ١٩٧٣/٣/٢٧ "ومفاد ذلك أن المشرع خول المدين الحق في أن يمتنع عن الوفاء بما في ذمته من ديون للتركة إلى أصحابها حتى يقدموا الشهادة السابق ذكرها". فلا يعتبر على أنه من حق مدين التركة الامتناع عن الوفاء كحق يتمسك به في إطار قاعدة الدفع بعدم التنفيذ، ذلك لأن الدولة إذا كانت دائنة لأحد الأشخاص فمن حقها التمسك بالدفع بعدم تنفيذ الالتزام المدينة به لهذا الشخص لحين وفاء الأخير بالتزامه، أما أن تفوض غيرها بأن يتمسك بالدفع بعدم التنفيذ ويمتنع عن الوفاء بالتزام مدين به فإن ذلك لا يرد الحكم فيه استناداً إلى قاعدة التمسك بالدفع بعدم التنفيذ[1].

والدفع بعدم التنفيذ كحق يتمسك به من تقرر لمصلحته ذو نطاق يتعدى دائرة العقود الملزمة للجانبين، فهو يتم في العقود الملزمة لجانب واحد[2] وأكثر من ذلك، فنطاقه أوسع من نطاق العقود، ويمكن التمسك به حيث يوجد التزامان مرتبطان أحدهما بالآخر، على أن هذا الارتباط هو المعيار الذي يؤخذ به للتمسك بهذا الدفع[3] وهذا المعيار يتعين أن يفهم

---

(١) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ١٩٧٣/٢/٢٧ طعن رقم ٣٧ س ٣٨ ق، وكانت هذه المحكمة قد نقضت حكم محكمة الاستئناف القاضي بأن سداد باقي الثمن لا يتوقف على تقديم تلك الشهادة، وإن للورثة الحق في استيفاء الدين المستحق للتركة من مدينها، وألزم حكم الاستئناف المدعى عليه وهو المدين للتركة بأن يؤدي للمدعين الباقي من ثمن الأطيان التي اشتراها من مورثهم، غير أن محكمة النقض نقضت الحكم كما أشير أعلاه.

(٢) انظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند ٦٦٨، ص٧١٢.

(٣) لا يتوافر معيار الارتباط في تمسك مدين التركة بالامتناع عن التنفيذ بل لا يوجد التزام مقابل مطلقاً، والالتزام الذي كان بذمة الورثة يتعين الوفاء به للدولة، راجع هامش ١ في الصفحة السابقة بشأن حكم النقض المصري. انظر كذلك د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، بند ١٦٨، ص١٩٠.

بمعناه الواسع، بمعنى أنه لا يشترط أن يكون الارتباط موجودا فيما بين الالتزامات الناشئة من عقد ملزم للجانبين، أو ناشئا من التزامات تعاقدية إطلاقا، بل يجوز أن يكون موجودا فيما بين التزام وآخر، متى كانت هناك علاقة فيما بينهما ولو نشأ كل منها عن سبب مستقل[1].

ووقف العقد بسبب تمسك أحد المتعاقدين بحقه في الدفع بعدم التنفيذ لا يكون مؤبدا، بل يستمر فترة انتقالية تنقضي في إحدى الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: أن يبادر المتعاقد الآخر إلى تنفيذ التزامه، وفي هذه الحالة يستمر العقد في السريان منشأ آثاره.

الحالة الثانية: أن يبقى المتعاقد الآخر على عنته ممتنعا عن تنفيذ التزامه وفي هذه الحالة يبقى العقد موقوفا بسبب امتناع طرفيه عن التزاماتهما، غير أن المتمسك بالدفع بعدم التنفيذ لا يعتبر في هذه الحالة ممتنعا عن التنفيذ، بل هو يمارس حقا له، المقصود منه الضغط على إرادة من تعاقد معه ليعدل عن موقفه بالامتناع وينفذ التزامه[2]، بشرط أن يكون هذا الالتزام مستحق الوفاء واجب التنفيذ حالا[3] وهذه الوسيلة من وسائل ضمان تنفيذ العقود وكما قلنا وسيلة ضغط على إرادة الطرف الآخر للمبادرة في تنفيذ التزامه. حتى إذا لم تفلح هذه الوسيلة، فللمتعاقد المتمسك بالدفع اللجوء إلى التنفيذ العيني الجبري إذا كان ممكنا، وإلا فله المطالبة بفسخ العقد أو التعويض أو أن يطالب بالفسخ والتعويض معا حسب مقتضى الحال.

البند الثاني: نطاق قاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن التنازل عن حق التمسك بالدفع بعدم التنفيذ في عقد نقل التكنولوجيا سواء أورد بنص صريح في العقد أم فهم من نصوصه ضمناً، لا يعني استبعاده وعدم الحاجة إليه،

---

(١) للمزيد راجع د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، بند ٦٦٨، ص٧١٢.

(٢) Andre Tiano: op. cit. p. 129.

(٣) انظر نقض مدني مصري بتاريخ ٨٢/٥/٢٢ الطعن ١٤٢٣ لسنة ٤٨ ق. مجموعة أحكام النقض، وقالت المحكمة في شروط استعمال الدفع بعدم التنفيذ "أنه يشترط لاستعمال الدفع بعدم التنفيذ تطبيقا لنص المادة ١٦١ من القانون المدني أن يكون الالتزام الذي يدفع بعدم تنفيذه مستحق الوفاء واجب التنفيذ حالا، فإذا كان العقد يوجب على أحد المتعاقدين أن يبدأ تنفيذ التزامه قبل المتعاقد الآخر، فلا يحق للمتعاقد المكلف بالتنفيذ اولا أن ينتفع بهذا الدفع".
وكذلك نقض مدني مصري بتاريخ ٩٨٣/٥/٣١ الطعن ١٩١٢ لسنة ٤٩ ق مجموعة أحكام النقض، ونقض مدني بتاريخ ١٩٨١/٤/٢٢ طعن رقم ١١٩٢ السنة ٤٩ ق مجموعة أحكام النقض، ونقض مدني بتاريخ ٩٨١/٤/١٤ الطعن رقم ١٤٥ السنة ٤٨ ق. مجموعة أحكام النقض ونقض مدني بتاريخ ٩٨١/٢/١٠ الطعن رقم ٧١١ السنة ٤٧ ق مجموعة أحكام النقض.

ويمارسه المتعاقدون في العقود التكنولوجية بصورة تختلف عن صورته التقليدية في القواعد العامة، وتضمنت العقود شروطا توضح ذلك ومارسها المتعاقدون وأطلق عليها اسم "احتجاز الضمان".

واحتجاز الضمان عبارة عن إجراء يقوم به أحد أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا ويتمثل في الامتناع عن دفع المقابل أو جزء منه لحين قيام الطرف الآخر بتنفيذ ما التزم به كتسليمه المشروع كاملا أو إصلاح العيوب التي ظهرت بعد التسليم. واحتجاز الضمان لا يشكل ازدواجا مع الشرط الجزائي إذ لكل نظامه ومن الجائز أن يقترنا في عقد واحد[1].

وتتلخص صورة احتجاز الضمان في أن أحد أطراف العقد ولنفترض أنه المتلقي ملتزم بدفع أتاوات دورية محددة المقدار، وقدم ضمانا للمورد بذلك معلقا على شرط، فإن حقه في احتجاز هذا الضمان ينشأ بتحقق الشرط أو عدم تحققه حسب مقتضى الحال.

ويكون الضمان في بعض الأحيان عبارة عن خطاب يوجهه مصرف إلى أحد أطراف العقد ويتضمن استعداده لدفع مبلغ محدد عند إخلال الطرف الآخر بشروط معينة. ولتوضيح ذلك نسوق الفرض التالي:

"يتعهد البنك بأن يدفع للمتلقي "وهو طرف في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا" مبلغا محددا إذا تخلف المورد في هذا العقد عن التنفيذ أو تأخر في تسليم المستندات أو امتنع عن تقديم التحسينات أو المساعدة الفنية... إلخ".

فإذا أخل المورد بهذا الشرط، أصبح للمتلقي حق الحصول على هذا الضمان إذا لم يدفع المورد بإخلال المتلقي بالعقد[2]. أي أن المورد يستطيع أن يصدر تعليماته للبنك بعدم الوفاء للمتلقي بسبب امتناع الأخير عن الوفاء بالتزام عليه. ويؤدي هذا الامتناع إلى وقف العقد انتظارا لحل النزاع، وقد يتوصل الطرفان إلى الاتفاق ويستمر العقد في السريان وإلا

---

(1) انظر:

Gavalda et Stoufflet: La letter de garantie internationale R. T. D. Com. 1980. 9; Colloque Tours les Contrats Internationaux. ed. Du Montieur, 1981, Lamy, Com. 1985, No. 5765, p. 1533.

(2) الضمان المصرفي الذي يمارسه المتعاقدان في عقد نقل التكنولوجيا يتم في صور متعددة، خاصة إذا ورد لصالح المورد، فإما أن يكون على شكل ضمانات مستندية يتم دفع المبالغ المستحقة من قبل البنك مقابل فواتير او إيصالات او كمبيالات، وإما ان يكون هذا الضمان مشروطا بعبارة.

"عند اول طلب"، ففي الصورة الأولى يتعين على البنك قبل الوفاء بالضمان أن يتحقق من أمر متفق عليه بين المورد والمتلقي، اما في الصورة الثانية فإن البنك يلتزم بالدفع دون أن يتحقق من آية بيانات او مستندات وهو في هذه الصورة يقترب من خطاب الضمان.

يرفع الأمر إلى القضاء. وهي بداية إنذار لانقضائه بالفسخ أو استمراره وتعويض طرف فيه عن الأضرار التي تسبب بها الطرف الآخر[1].

واحتجاز الضمان كصورة من صور الدفع بعدم التنفيذ يتشابه دوره مع الدور الذي تلعبه شركات التأمين في عقودها ضد المخاطر التكنولوجية لأن الهدف منهما ضمان تنفيذ التزامات أطراف هذه العقود.

أما ما يميز الضمان عن فكرة التأمين ضد المخاطر وعن الضمان المصرفي بصوره المتعددة، أنه ليس إلا وسيلة تهديد يقوم بها صاحب الحق للضغط على إرادة الممتنع عن التنفيذ لإجباره على الوفاء بالتزامه وهو في ذلك عقوبة احتياطية يمكن أن تؤدي إلى محو نتائج الإخلال بالتنفيذ.

وحكمت محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٩٨٦/٣/١٩ بحق المتلقي في التوقف عن دفع الأقساط، إعمالا لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ.

وتتلخص وقائع القضية كما نظرتها محكمة التحكيم بأن ثلاث شركات بلجيكية تعاقدت مع شركة أسترالية لمنحها ترخيصا لصناعة الورق المعدني في شهر مايو ١٩٨٤ وقد تأخرت الشركات البلجيكية في تسليم التكنولوجيا المتعاقد عليها مما دفع الشركة الأسترالية إلى الامتناع عن دفع القسط الأول الذي استحق بعد خمسة أشهر من توقيع العقد.

ولم تثمر الجهود الودية التي بذلت من الجانبين للتوصل إلى اتفاق بسبب إصرار الجانب البلجيكي على طلبه بضرورة دفع القسط الأول، وإصرار الجانب الأسترالي على ضرورة نقل التكنولوجيا قبل دفع القسط.

وبموجب شرط التحكيم الذي ينص عليه العقد أعلنت الشركات البلجيكية فسخ العقد، ولجأت إلى غرفة التجارة الدولية طالبة فض النزاع عن طريق التحكيم، وتم اختيار محكم إنجليزي، وبعد اطلاعه على ملف القضية وطلبات ودفوع الأطراف وجد أن الهدف الذي سعى إليه الطرفان عند توقيع العقد كان تمكين الشركة الأسترالية من إنتاج الورق المعدني خلال مدة معينة، وتبين أن العقد أبرم في مايو/ ١٩٨٤ وأن موعد بدء الإنتاج كما نص عليه العقد هو شهر مارس ١٩٨٥، ومعنى هذا أنه يجب أن تكون مسألة نقل التكنولوجيا قد تمت قبل ذلك الوقت.

---

(١) تضمن القانون الموحد بشأن بيع البضائع الدولي في الفقرة الأولى من المادة ٧٣ حكما لقاعدة الدفع بعدم التنفيذ فحواه جواز التمسك بهذا الدفع إذا اعتقد طرف في العقد ان المركز الاقتصادي للمتعاقد الآخر قد اضطرب بعد إبرام العقد اضطرابا خطيرا يخشى معه أن يعجز عن تنفيذ جانب جوهري من التزامه. انظر في ذلك د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي، المرجع السابق، ص٢٨٩، د. رضا محمد إبراهيم عبيد، رسالة، المرجع السابق، الملحق ص٦١٢.

ورغم أن الجانب البلجيكي نفى وجود صلة بين موعد أداء القسط "أكتوبر/ ١٩٨٥" وبين عملية نقل التكنولوجيا إلا أن المحكم قال:

"أنه يجب افتراض وجود هذا الارتباط لأن العقد تم في شهر مايو ١٩٨٤ وأن بدء الإنتاج كان يجب أن يتم في شهر مارس ١٩٨٥ ، وأن قسط أكتوبر يتوسط هذه المدة، فهو يحل بعد خمسة أشهر من التعاقد وقبل خمسة أشهر من بدء الإنتاج وهذا يعني أن المتعاقدين كان في تقديرهم جعل هذا القسط في وسط المدة حتى تكون الشركات البلجيكية قد أنجزت مرحلة واضحة في نقل التكنولوجيا، ولكن من الواضح أن شيئا من ذلك لم يتم، مما يعني أن الشركات البلجيكية قد فشلت في التزامها الرئيس أو امتنعت عن تنفيذ هذا الالتزام مما يجعل للشركة الأسترالية التمسك بالدفع بعدم التنفيذ وأن تمتنع عن سداد القسط حتى تنفذ الشركات البلجيكية الالتزام الأساسي بنقل المعلومات"[١].

(١) انظر د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص٣٥٢.

المبحث الثاني
التعويض كصورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يتميز العقد الدولي لنقل التكنولوجيا بخصائص منها قيامه على الثقة والاعتبار الشخصي، وضياع هذه الثقة في عالم التجارة الدولية نذير بانهيار المستوى المتقدم الذي وصلته من خلال تعاون أطراف العقود بما يوجبه حسن النية في التعامل.

وتقرير مسؤولية أحد أطراف العقد مرده ثبوت إخلاله بالالتزام الملقى على عاتقه على نحو يصبح معه للآخر حق الحصول على تعويض يجبر به الضرر الذي لحقه[1]. ونناقش في هذا المبحث الصور التي يرد فيها هذا التعويض في البندين الأول والثاني وهما التعويض كبديل للتنفيذ، ويكون التنفيذ بمقابل أي التنفيذ عن طريق التعويض. وكذلك التعويض العيني، ونخصص البند الثالث لمناقشة التنفيذ عن طريق شراء البديل. (مكنة الاستبدال)، لنرى مدى صلاحيته للأخذ به في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وفق ما يلي:

البند الأول: التعويض العيني في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

إن من آثار الالتزام لتنفيذه اختيارا أو جبرا متى كان ممكنا[2] وإذا أصبح التنفيذ غير ممكن فيقتصر على دفع التعويض[3]. ويكون التعويض عينيا أو نقديا، وهو في الحالتين وسيلة لجبر الضرر الذي لحق بالدائن على نحو حقق فيها مصلحته، ويعين القاضي الطريقة التي يراها مناسبة لهذا التعويض.

---

(١) وردت احكام التعويض عن الإخلال بالعقد في المواد ٢٤٦ و٢٤٨ من القانون المدني الأردني وجاء النص بالمادة ٢٤٦ في الفقرة الثانية على انه: "يجوز للمحكمة ان تلزم المدين بالتنفيذ بالحال او تنذره إلى أجل مسمى ولها ان تقضي بالفسخ وبالتعويض في كل حال إن كان له مقتضى".

كما ورد نص المادة ٢٤٨ كما يلي: "إذا انفسخ العقد او فسخ أعيد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد. فإذا استحال ذلك يحكم بالتعويض".

كما ورد نص المادة ٣٦٠ بأنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذين تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

واكد نص المادة ٣٦٣ من ذات القانون هذا المبدا بأنه: "إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون او في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلاً حين وقوعه".

(٢) انظر نص المادة ١/٢٠٣ من القانون المدني المصري والمادة ٣١٣ من القانون المدني الأردني.

(٣) انظر المادتين ٢٠٣، ٢١٥ من القانون المدني المصري، ٣١٥ من القانون المدني الأردني وراجع د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص٤٩، د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٤٣٠.

وتجيز القواعد العامة قيام المدين بإعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو أداء أمر متصل بالعمل غير المشروع، أو أداء شيء غير النقود أو القيام بعمل لحساب الدائن[1].

والقاضي عندما يحكم بالتعويض يعين طريقة الوفاء به ومقداره وشكله، وله في ذلك سلطة تقديرية يراعي فيها الظروف المحيطة بأسباب الدعوى ومصلحة الدائن، وينقضي التزام المدين عن طريق التعويض العيني بمعالجة أوجه النقص التي تم التثبت منها عند فشل التجارب التي أجراها المتلقي، ويثبت فشل هذه التجارب بعد التسليم، وقد يثبت عدم مطابقة عناصر محل العقد لما تم الاتفاق عليه، على أن فشل التجارب يتم بمعرفة الخبراء والفنيين، وقد يثبت عدم المطابقة بعد فترة من البدء باستغلال محل العقد وهو المعرفة الفنية حيث تصبح أقل فعالية بشكل يتناقص فيه تحقيق النتائج يوما بعد يوم، وفي كل هذه الفروض يبقى المورد ملتزما بالتعويض العيني ويجب عليه معالجة ما ظهر في المعرفة من عيوب[2].

وعلى سبيل المثال إذا كان محل العقد طريقة فنية لإنتاج مادة الكلور، وبعد إقامة المصنع والبدء في استغلال الطريقة أنتجت مادة البنزين. ففي هذه الحالة لا أقل من إلزام المورد بالتدخل لتعديل هذه الطريقة واكتشاف مكان الخطأ للوصول بها إلى إنتاج الكلور وهذا التعويض يتفق مع مصلحة المتلقي[3].

وتستند طريقة التعويض العيني إلى أحكام من القانون، وتجد مصدرها في المادة ٢/٢٧١ مدني مصري وهذه الأحكام تحدد الالتزام بالمطابقة على أساس أن التسليم لا يكون تاما إذا كان هناك اختلاف في المواصفات، والمادة ١٦٤١ مدني فرنسي وما يقابلها في القانون الأردني عندما نص على أن البائع ملتزم بضمان العيوب الخفية[4].

وبالرغم من ذلك فإنه إذا كان الوفاء بهذه الطريقة غير ممكن "كما لو استحال إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو إصلاح عيوب المعرفة الفنية المنقولة" أو ممكناً غير أنه لا يتفق مع مصلحة المتلقي" كما لو كان إصلاح العيوب يقلل من فرص تحقيق النتائج

---

(١) انظر المواد ١٧٠، ١٧١، ٢٢١ من القانون المدني المصري، ٢٤٠، ٢٤١، ٢٥٥ مدني اردني.

(٢) انظر د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٩٦.

(٣) ورد هذا الفرض في تصور للسيدة: (Joanna Schmidt).

أستاذة القانون في كلية حقوق ليون، المرجع السابق، ص١٠٦، على النحو التالي:

Imaginons qu'un communicant de Know-How ait enseigre' a un receveur une technique destinee a fabriquer du chlore le receveur de cette technique la met en oeuvre et obtient du benzeine".

(٤) Cass. Civ. 3 octobre 1962, Bull. Civ. 1-393, Lamy Com. 1985, No. 5760, p., 532.

المتوقعة أو جودة المنتج" فيتم التعويض نقدا عن نتيجة الضرر المتمثلة بالخسارة والربح الفائت[1].

والتعويض العيني يقوم به المورد، ويستطيع المتلقي أن يعهد به إلى الغير ويعود بما أنفق على هذا المورد[2].

وفي حكم صدر عن محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بتاريخ ١٦/ يناير/ ١٩٨٥ في نزاع بين شركة عمانية وأخرى إنجليزية قضت فيه بإلزام الشركة الإنجليزية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بالشركة العمانية نتيجة تعاقدها مع الغير لإصلاح عيوب ظهرت بعد التشغيل.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن إحدى شركات سلطنة عمان تعاقدت مع شركة إنجليزية لإقامة مصنع للجير عام ١٩٧٨ على أن تقوم الأخيرة بتوريد المصنع وتسليمه ومراقبة إنشائه وإعداده وصيانته، ونص العقد على أن يشمل التصميم، الصناعة والاختبار والتعبئة والتشييد والتشغيل والصيانة.

واستعانت الشركة الإنجليزية بأخرى كمتعاقد من الباطن، وكان العقد ينص على تقسيط المقابل بموجب سندات.

وبعد ستة أشهر من التشغيل تم اكتشاف عيب في أحد الأفران فأغلق وأنذرت الشركة الإنجليزية بأن تقوم ببعض الإصلاحات وإجراء اختبار جديد للمتانة، غير أنها لم تقم بذلك، وأنكرت مسؤوليتها عن الإصلاحات أو إعادة اختبار الكفاءة، فما كان من الشركة العمانية إلا أن كلفت شركة أخرى لاستكمال إعداد الفرن وتوريد قطع الغيار والمعدات الناقصة أو التالفة وتوقفت الشركة العمانية عن دفع الأقساط المستحقة.

أقامت الشركة الإنجليزية دعوى التحكيم وطلبت الحكم لها بإلزام الشركة

---

(١) انظر: Cass, Civ. 3 Janvier 1969, Bull. Civ. 111 Lamy Com. 1985, No. 5761, p. 1533.

وورد في هذا الحكم "إن كافة الأضرار يجب أن تكون موضوع التعويض العيني ولا تقتصر على إصلاح العناصر المعيبة فقط حتى ولو كانت تكاليف الإصلاح باهضة".

الأصل في المسؤولية العقدية هو التنفيذ العيني ولا يتم اللجوء إلى التنفيذ بمقابل إلا حيث يستحيل التنفيذ العيني أو يكون مرهقا أو ممكنا لكن المدين لم يعرضه والدائن لم يطلبه، انظر في ذلك د. عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص٦٦.

(٢) انظر نص المادة ١١٤٤ مدني فرنسي، وتجعل من حق العميل أن يعهد إلى الغير بإصلاح العيوب على نفقة المدين، وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٢٣/ مايو/ ١٩٦٦ وحكمت للعميل بالحق في تكليف الغير بإصلاح العيوب على نفقة المورد.

Cass. Civ. 23 Mai, 1966. Bull. Civ. 1-312.
Lamy. Com. 1985, No. 5761, p. 1533.

العمانية بدفع هذه الأقساط وتعويضات أخرى عن أضرار لحقتها نتيجة عدم الدفع، وردت الشركة العمانية مطالبة بتعويضات عن تأخير الشركة الإنجليزية في استكمال الأشغال المتفق عليها، وامتناعها عن إعادة التجارب، وأنها اضطرت إلى استخدام مقاول جديد لذلك، وأنها في ضمان لحقوقها قبل الشركة الإنجليزية طلبت الحكم لها بأحقيتها في تقاضي قيمة خطاب الضمان وحجزها ما للشركة الإنجليزية من مبالغ وإلغاء السندات إلى الحد الكافي لاستيفاء التعويضات المطلوبة.

كلفت هيئة التحكيم خبيرا هندسيا للكشف على المصنع وتقديم تقرير بذلك وتبين أن هناك نقصا في تصميم أحد الأفران فحكمت محكمة التحكيم بأن اختبار صلاحية الأفران وغيرها من أجزاء المصنع هي مسؤولية الشركة الإنجليزية ومن حق الشركة العمانية رفض إعطاء شهادة تسلم نهائية إلا بعد أن يثبت لديها أن كل الأشغال المنفذة قد اجتازت اختبارات الصلاحية وبالنتيجة ألزمت المحكمة الشركة الإنجليزية بتعويض الشركة العمانية عن قيمة الأضرار التي لحقتها ومن بينها ما دفعته من مبالغ إلى المقاول الذي تعاقدت معه على إصلاح العيوب[1].

البند الثاني: التعويض النقدي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

يتقرر التعويض النقدي لجبر الضرر الذي لحق بالدائن من جراء عدم التنفيذ أو التأخير فيه ويكون في صورة مبلغ من النقود يحصل عليه الدائن دفعة واحدة أو مقسطا ويحتسب على أساس الخسارة اللاحقة بالدائن والكسب الفائت.

والتعويض النقدي في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يستحقه المتلقي عند ثبوت إخلال المورد بالالتزامات التي أنشأها العقد وهي نقل المعرفة الفنية ومراعاة شروط العقد، ويستحقه المورد إذا أخل المتلقي في التزاماته كذلك، وقد أثبتت الممارسة العملية أن هذا التعويض يقف عند حدود معينة حيث لا يتم جبر الضرر غير المباشر، ويقتصر على تعويض الضرر المباشر الذي كان نتيجة طبيعية لعدم الوفاء أو التأخير فيه بشرط أن يكون هذا الضرر متوقعا أو من الممكن توقعه. ونصت معظم التشريعات كما استقرت آراء الفقه وأحكام القضاء على هذا المبدأ.

وقد أورد المشرع المصري في المادة ١/٢٢١ من القانون المدني تأكيدا لهذا المبدأ عندما نصت على أنه:

"ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب شرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم

(١) انظر د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص١٤٨ - ١٥٣.

يكن في استطاعة الدائن أن يتقيه ببذل جهد معقول"، ويعني ذلك أن يكون هذا الضرر نتيجة مباشرة لعدم الوفاء أو التأخير فيه[1].

والدائن الذين يطالب بالتعويض عن الإضرار إنما يختار بين التنفيذ العيني والتنفيذ الاعتياضي، وله حرية الاختيار ما بين التعويض العيني، والتعويض النقدي. ذلك لأن الحق بالتنفيذ العيني أو التنفيذ عن طريق التعويض تقرر لمصلحة الدائن وهو أدرى بالوسيلة التي تحقق له هذه المصلحة[2]. **ويشترط للمطالبة بالتعويض:**

١- أن يكون التأخير أو عدم التنفيذ بسبب خطأ المدين وهو في الالتزامات التعاقدية مفترض ويتحقق بثبوت عدم الوفاء، ولا سبيل أمام المدين لدفع المسؤولية إلا بإثبات أن هذا الضرر ناتج عن السبب الأجنبي كالقوة القاهرة.

٢- إعذار المدين للقيام بتنفيذ التزامه، على أنه ليس من الضروري توجيه الإعذار إذا أصبح التنفيذ العيني غير ممكن أو أنه غير مجد بفعل المدين أو نص العقد على الاستغناء عنه[3].

٣- ثبوت حصول الضرر.

فإذا ما ثبتت الشروط السابقة أصبح من حق الدائن المطالبة بالتعويض الذي يجري تقديره وفق الخسارة والربح الفائت.

والتعويض ثلاثة أنواع منها التعويض القضائي، وهو الذي يتم تقديره بمعرفة القضاء، والتعويض الاتفاقي وهو الذي يتم الاتفاق عليه بين المتعاقدين، والتعويض القانوني وهو الذي يحدده المشرع في نص القانون.

---

(١) انظر نص المادة ١١٥٠ من القانون المدني الفرنسي وتنص على انه "إذا قصر المدين في الوفاء بالتزامه العقدي دون خطأ منه فلا يلزم بالتعويض إلا في حدود الضرر الذي كان متوقعا، او كان يمكن توقعه في الوقت الذي أبرم فيه العقد".
وانظر نص المادة ٣٦٠ من القانون المدني الأردني "إذا تم التنفيذ العيني او اصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين، مراعية في ذلك الضرر الذي اصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين".

(٢) يرى بعض الفقه أن هناك قيدا على حرية الدائن عند مطالبته بالتعويض وهو ضرورة المطالبة بالتنفيذ العيني أولا. على أن يطالب بالتعويض من باب الاحتياط حتى إذا تعذر التنفيذ العيني تم التنفيذ عن طريق التعويض.
وانظر عكس هذا الراي، نقض مدني بتاريخ ١٩٨١/٤/١٥ س ٤٧، رقم ١١٦٤ مجموعة احكام النقض وورد في أسباب الحكم ما نصه. "لما كان من المقرر قانونا أنه إذا أنشأ المشرع للدائن اكثر من دعوى لاقتضاء حقه كان له أن يختار ما يشاء من بينها".

(٣) انظر المادة ٢٢٠ من القانون المدني المصري وانظر كذلك د. عبد المنعم البدراوي المرجع السابق، ص٦١، ويرى أنه لا ضرورة للإعذار لعدم التنفيذ لأنه إخلال نهائي بالالتزام، وهو واقعة مستقلة عن الإعذار ولا يتصور ان يفترض ان سكوت الدائن عن مطالبة المدين معناه رضاه بعدم التنفيذ، وانظر في هذا الراي، د. إسماعيل غانم، احكام الالتزام ط ١٩٦٧، بند ٤٥، ص١١٢.

وبشأن الحدود التي يقف عندها التعويض فهي كما أسلفنا تقف عند حد جبر الضرر الذي لحق بالدائن ويتمثل في خسارته والربح الذي أضحى محروما منه ولا يشمل هذا التعويض الضرر غير المباشر ما لم يكن ناتجا عن غش المدين أو خطئه الجسيم وهو في هذه الحالة يسأل بالتعويض عن الضرر المتوقع وغير المتوقع[1].

والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا يوضح في معظم الحالات شروط استحقاق التعويض وكيفية تقديره على نحو يحدد مقداره والشروط الواجب توافرها لاستحقاقه، وهذه الشروط لا تخرج في معظم الحالات عن الشروط في القواعد العامة كالخطأ والضرر وعلاقة السببية، غير أنه في بعض القيود يخرج المتعاقدان على هذه الشروط ويتفقان على مقدار التعويض أو طريقة احتسابه، مثل النص على تعويض إجمالي يتم دفعه عن كل فترة تأخير، أو النص على أن التعويض يشمل الخسارة الحقيقية دون الربح الفائت، أو النص على تحديد التعويض بمقدار لا يتجاوزه[2].

وأثبتت الممارسة العملية للعقود التكنولوجية أن التعويض عن الضرر لا يتم بتقدير قيمته الحقيقية بما لحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب، لأن الأحكام التي تصدر سواء عن القضاء العادي أو التحكيمي تعتمد على تقدير الخبراء، وهؤلاء يجمعون على عدم إمكانية تعويض المتضرر عن كل الأضرار، لاقتناعهم أنه من الطبيعي أن تتعرض المؤسسة التجارية لمخاطر متنوعة، ويتعين أن تتحمل الجهة المتضررة جزءا من هذه المخاطر[3].

وتعويض المتلقي عن تقصير المورد في تسليم المعرفة الفنية أو مخالفته للشروط التي تم الاتفاق عليها يتقرر وفق شروط العقد **وهذه الشروط ترد عادة على النحو التالي:**

١- إذا لم يسلم المورد المعرفة الفنية أو أحد عناصرها الأساسية يكون من حق المتلقي فسخ العقد والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به وتشمل استرداد ما تم دفعه من مقابل[4].

---

(١) انظر نص المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري والمادتين ١١٥٠، ١١٥١ مدني فرنسي، وراجع د. عبد المنعم البدراوي المرجع السابق، ص ٧٠ ويقول في ذلك: "إن معيار توقع الضرر وعدم توقعه هو معيار موضوعي لا معيار ذاتي أي أن الضرر المتوقع هو الضرر الذي كان من الممكن للرجل المعتاد أن يتوقعه في مثل الظروف التي وجد فيها المدين وليس هو الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات".

وراجع د. محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص٤٢٠.

(٢) كأن يتم الاتفاق على تعويض مقداره خمسة آلاف دولار عن العشرة أيام الأولى وعشرة آلاف دولار عن العشرة أيام الثانية وهكذا حتى يصل المبلغ حده الأعلى المشروط في العقد. انظر د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق ص٧٦، ويقول: "يحدد العقد مقدار التعويض أو يضع له حدا أعلى تخفيفا للمسؤولية التي إذا تركت وشأنها تصل إلى مبالغ طائلة".

(٣) انظر: Andre Tiano: op. cit., p. 99.

(٤) Deleuze J. M. : op. cit. p.: op. cit., p. 97.

٢- إذا تم التسليم وظهرت عيوب في المعرفة الفنية يكون للمتلقي حق المطالبة بالتعويض العيني. "إصلاح العيب". بالإضافة إلى التعويض النقدي عند وجود الضرر[١].

٣- إذا تخلف المورد عن تقديم المساعدة الفنية وفق شروط التعاقد يكون من حق المتلقي المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن قعود المورد عن تقديم هذه المساعدة.

٤- إذا تخلف المورد عن تزويد المتلقي بالتحسينات التي نص عليها العقد.

٥- إذا خالف الشروط التعاقدية على نحو ينتج عن مخالفته ضرر بالمتلقي.

أما بشأن التعويض عن التأخير في التنفيذ فغالبا ما ينص العقد على مقدار هذا التعويض ويحتسب على أساس المدة الزمنية، وفي هذه الطريقة لا يلتزم المتلقي بإثبات وقوع الضرر إلا إذا نص العقد على ذلك.

وينص العقد عادة على مقدار هذا التعويض حيث يمثل سقفا إذا بلغه كان مبررا لاستعمال حق الفسخ، ويقدر التعويض آنذاك على أساس قيمة الضرر الحقيقي[٢]. كأن ينص العقد على أن يتحمل المورد تعويضا مقداره عشرة آلاف دولار عن كل شهر تأخير، وإذا بلغ الحد الأعلى المتفق عليه. "مائة ألف دولار مثلاً" يكون من حق المتلقي فسخ العقد والمطالبة بالتعويض، وإنه في هذه الحالة لا يشترط أن تستمر فترة التأخير عشرة أشهر بل يكتفي ببلوغ مقدار التعويض الحد الأعلى المتفق عليه.

أما تعويض المورد بسبب عدم تنفيذ المتلقي التزاماته أو تأخيره في الوفاء بها فيكون ذلك عندما يمتنع المتلقي أو يعجز عن سداد المقابل، وينص العقد في هذه المسألة على مهلة تتبع انقضاء موعد السداد، حيث يترتب على انقضائها استحقاق التعويض دون حاجة إلى إعذار[٣].

ويكون التعويض عبارة عن فوائد الدفعات المستحقة، وينص العقد أحياناً على حق المورد في فسخ العقد، غير أن الفسخ في هذه المرحلة لا يكون في صالحه لأن استمرار

---

(١) انظر حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ ٢٦/نوفمبر/ ١٩٨٠ بشأن تعويض المتلقي عن الأضرار اللاحقة نتيجة فشل الطريقة المعدة لبناء صومعة غلال.

Courde Cass, Premiere, Chambre Civil, 26 Novembre 1980- Journal du Droit International No. 2, 1981, p. 355.

وانظر لذات المحكمة الحكم الصادر بتاريخ ١٦/٢/١٩٧٧.

Case. Civ. 16 Mars, 1977, jurid que 1978. No. 18913.

(٢) ويكون ذلك عندما يتم التسليم على دفعات "متتابعا".

(٣) انظر: Deleuze J. M. : op. cit. p., J. M.: op. cit. 97.

العقد يعني استمرار دفع الأتاوات، والطرفان في مثل هذه الحالة لا يجدان أمامهما سبيلا غير الوصول إلى اتفاق ودي.

ولتوضيح ذلك نورد ملخصا لعقد أبرمته شركة أمريكية مع أخرى فرنسية وتعهدت بموجبه بأن تنقل طريقة لتصنيع منتج معين لقاء مقابل تم دفعه سلفا، وأتاوة دورية سنوية بمعدل ٢.٥٪ من حجم رقم الأعمال الصافي.

وابتدأت الشركة الفرنسية بتطبيق الطريقة وحققت نتائجها، وبعد سنتين من سريان العقد توصلت الشركة الفرنسية نتيجة أبحاث قامت بها إلى اكتشاف طريقة جديدة لتصنيع ذات المنتج، وأعلمت الشركة الأمريكية بأنها ستقوم بالإنتاج باستخدام الطريقتين وأن دفع الأتاوات سيكون مقصورا على المبيعات التي تنتجها الطريقة الأمريكية.

اعترضت الشركة الأمريكية وأبدت وجهة نظرها في ذلك على النحو التالي:

- أن مضمون الاتفاق كان مرتبطا وبشكل دقيق بتصنيع المنتج باستعمال الطريقة التي تم نقلها والتي كانت أساسا للعلاقة التعاقدية.
- أن مضمون الاتفاق لا يوضح ضرورة استخدام المعرفة الفنية لكي يستحق المقابل، وأن إذاعة سرية هذه المعرفة كاف لدفع الأتاوة[1].

وبعد مراسلات متعددة التقى الطرفان في محاولة للوصول إلى اتفاق ودي بشأن ما اختلفوا عليه. وبالفعل تمكنوا من إزالة أسباب النزاع بالتوصل إلى إبرام عقد جديد بشروط جديدة نجتزئ بعضا من نصوصه.

١- تلغى العقود السابقة ويستعاض عنها بالعقد المرفق.

٢- على الشركة الفرنسية أن تدفع للشركة الأمريكية خلال ستين يوما مبلغا مقداره.....

٣- هذا العقد يضع نهاية لكافة المنازعات بين الأطراف وعليهما التنازل عن أية دعاوى بخصوص أية عقود سابقة والامتناع عن إقامة أية دعوى تتعلق بتلك العقود مستقبلا.

٤- يتحمل كل طرف في العقد نفقاته.

٥- سريان هذا العقد مرتبط بدفع المبلغ المنصوص عليه في الفقرة ٢[2].

---

(١) تضمنت وجهة نظر الشركة الأمريكية رأي مستشارها وكان على النحو التالي:

"إذا كان الأطراف قد ارادوا القول في الاتفاق انه لا تستحق الأتاوات إلا إذا استخدم حق المعرفة، فلا يكون ذلك إلا مجرد صياغة مشروع عقد، وهل سيقبله المورد؟".

"Si les parties avaient voulu dire dans l'accord, que les redevances ne seraient dues que si le savoir faire etait utiliso, c eut ete une simple question de redaction mais le donneur l'aurait-il accepte?"

انظر في ذلك: Christian Marchal: op. cit., p. 83.

(٢) Ibid: p. 85.

البند الثالث: التنفيذ عن طريق الشراء البديل ـ مكنة الاستبدال

ذكرنا أن التنفيذ العيني يكون بوفاء المدين ذات العين التي تعهد الوفاء بها، وأن التنفيذ عن طريق التعويض يكون بوفاء ما يقابل العين التي أصبح الوفاء بها مستحيلا أو مرهقاً.

أما التنفيذ عن طريق شراء البديل فهو كصورة للتنفيذ عبارة عن مزيج من التنفيذ العيني والتنفيذ بمقابل "التنفيذ عن طريق التعويض".

وهو يعني حق المشتري في الحصول على بضاعة تماثل البضاعة المتفق عليها بأن يشتريها من السوق على حساب البائع، حيث يوجد هذا المشتري عندئذ في ذات المركز الذي كان من الواجب أن يكون فيه لو نفذ البائع التزامه بالتسليم[1]. وبهذا التعريف يكون التنفيذ عن طريق شراء البديل مشابها لصورة التنفيذ العيني من جهة، ومن جهة أخرى يتشابه مع صورة التنفيذ عن طريق التعويض، ذلك لأنه في الحالة الأولى يحصل الدائن على ما يماثل البضاعة التي تم التعاقد عليها، وفي الحالة الثانية يستعيض عن البضاعة المتفق عليها ببضاعة أخرى يشتريها على حساب البائع.

وفي الوقت ذاته فإن هذه الصورة للتنفيذ تشبه الصورة التي يحق فيها للعميل إكمال العمل على حساب المقاول إذا تخلف عن التنفيذ أو تأخر فيه، إذ من حق الدائن في هذه الحالة تنفيذ الالتزام بواسطة شخص آخر وعلى نفقة المقاول.

وقد اعتبر بعض الفقه مكنة الاستبدال صورة من صور التنفيذ العيني على أساس أنها تطبيق للقواعد العامة كما وردت في المادة ٢٠٥ من القانون المدني المصري[2] واعتبرها البعض الآخر جزاء خاصا لإخلال البائع في تنفيذ التزامه بالتسليم وأنها صورة من صور الجزاءات التي يفرضها العرف التجاري، على نحو يفرض معها قيودا على من له حق استعمال هذه المكنة[3].

ومهما يكن أمر مكنة الاستبدال، سواء أكانت صورة للتنفيذ العيني أم صورة للتنفيذ عن طريق التعويض، فإن هذا الحق للمشتري قد نشأ تحت ضغط متطلبات التجارة وخصائصها في السرعة والائتمان، وهذه الفكرة أخذت معنى الجزاء لأن التاجر يستطيع أن يستعيض عن البضاعة التي اشتراها بالحصول على ما يماثلها وتحميل البائع فرق

---

(١) انظر د. محمد سمير الشرقاوي، الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع، مرجع سابق، ص٢٧٢.

(٢) د. محسن شفيق: المرجع السابق، وانظر نص المادة ٢٠٥ من القانون المدني المصري.

وراجع د. سميحة القليوبي: شرح القانون التجاري، ١٩٨٦، ص١٠.

(٣) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٧٢.

السعر، ونفقات ممارسة هذا الحق وهو بقيامه بالشراء البديل يرتضي حلوله محل التنفيذ العيني، وتحل بعد ذلك الرابطة التعاقدية بينه وبين البائع وينفسخ العقد، ولا يبقى غير احتساب التعويض الذي يتمثل في الضرر وهو فرق السعر ونفقات عدم التنفيذ[1].

وكرس القانون الموحد الدولي في المواد ٢٥ ـ ٢٩ أحكام مكنة الاستبدال[2] ووضح كيفية إعمال هذا الجزاء، وحلت هذه الصورة محل التنفيذ العيني الذي استبعدته المادة ٢٥، وقيل في تبرير ذلك "إنه لا مجال لإصرار المشتري على قهر البائع على التنفيذ ما دام في مقدوره الحصول على ذات السلعة من السوق ومطالبة البائع بالتعويض عن كل ضرر يصيبه بسبب ذلك"[3].

وفكرة الشراء البديل كصورة للتنفيذ ليست وسيلة ملائمة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا **لعدة أسباب منها:**

١- إن التزام المورد في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يتعين تدخل هذا المورد شخصيا لضمان نقل المعرفة الفنية، وهو ما لا يمكن إجباره عليه لما في ذلك من مساس في حريته الشخصية لا تقره القواعد العامة في التشريعات المختلفة[4].

٢- إن طابع السرية الذي تتميز به المعرفة الفنية يقف حائلا دون إمكانية تطبيق فكرة الشراء البديل لأن في ذلك تفاوتاً كبيراً في قيمة المعارف الفنية المتماثلة من جهة وصعوبة في الحصول على المعرفة الفنية المماثلة من جهة أخرى.

٣- إن طبيعة المعرفة الفنية تختلف عن طبيعة المنقولات المادية وهذا الاختلاف سبب في صعوبة بل واستحالة الحصول على المعرفة الفنية على نحو تتماثل فيها مع المعرفة المتعاقد على نقلها.

لذلك لا تصلح هذه الفكرة كوسيلة للتنفيذ في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

---

(١) انظر د. ثروت حبيب: دراسة في قانون التجارة الدولية، ط٥، ص٧٣٦ ـ ٣٢٨، ص ٤١٣ ـ ٤١٤.

(٢) أوردت نصوص هذا القانون الاتفاقيتان الدوليتان الموقعتان في لاهاي سنة ١٩٦٤، وكانت الأولى تتعلق بتنظيم الالتزامات الناشئة عن عقد البيع الدولي للمنقولات المادية، والثانية تتعلق بتنظيم تكوين هذا العقد.

(٣) انظر د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤ بشأن البيع الدولي للمنقولات المادية، مجلة القانون والاقتصاد، السنة ٤٣، عام ١٩٧٤، بند ٢٦٣.

وراجع، د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ذات الموضع.

(٤) انظر د. جميل الشرقاوي: أحكام الالتزام، المرجع السابق، ص٣٥، ويقول: "الإجبار على التنفيذ العيني بصفة عامة مشروط بشرطي الإمكان وعدم الإرهاق، ولا يتم جبر المدين على الوفاء إلا بوسائل غير مباشرة منها التهديد المادي، فإن لم تفلح هذه الوسائل لحمل المدين على التنفيذ العيني لم يكن أمام الدائن إلا طلب التنفيذ، "أي التنفيذ بمقابل".

المبحث الثالث

الفسخ كصورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الفسخ سبب من أسباب انقضاء الالتزامات، ويترتب عليه عودة المتعاقدين إلى ما كانا عليه قبل التعاقد[1].

وأوردته معظم التشريعات على أنه حق للمتعاقد يمارسه عند إخلال من تعاقد معه بتنفيذ التزاماته، ونصت عليه المادتان ١١٨٤، ١٢٣٤ من القانون المدني الفرنسي، والمادة ٣٧٣ من القانون المصري والمادتان ٢٤٥، ٢٤٦ من القانون المدني الأردني، ويكون قضائيا أو اتفاقيا أو بنص القانون، ومن حق من نشأ الفسخ لصالحه التنازل عنه لعدم تعلقه بالنظام العام، أما بشأن نطاقه فلا يرد إلا في العقود التبادلية التي تمت صحيحة، ولا مجال له في التصرفات الصادرة من جانب واحد ولا في العقود الباطلة.

وأثر الفسخ كما هو الأصل، إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد حيث يسترد البائع المبيع والمشتري الثمن الذي دفعه[2] غير أنه يرد على ذلك استثناء هام بالنسبة للعقود المستمرة "عقود المدة" التي من شأنها إنشاء التزامات متجددة، كعقد الإيجار وعقد العمل وعق التوريد وعقد الشركة والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا، ذلك لأن فسخ هذه العقود لا يرتب أثراً رجعياً، ويقتصر أثره على مستقبل الالتزامات التي لم تنفذ، بسبب اصطدام الأثر الرجعي للفسخ بعقبة المدة التي تعد من عناصر محل العقد، وانقضاء الزمن

---

(١) يرى بعض الفقه أن الفسخ لا يعتبر سببا لانقضاء الالتزام، لأنه يقضي على الآثار التي ترتبت على العقد، وأن العقد لا ينقضي به بل يمحو من طريق الأثر الرجعي جميع نتائج العقد المترتبة على وجوده اولاً.

انظر د. عبد السلام ذهني، المرجع السابق، ص ٢٩٧، وقرب د. سليمان مرقس، الوافي، المرجع السابق، ص٦٢٥، ويرى أن انحلال العقد يقضي على وجوده ويمحو آثاره بينما انقضاء الالتزامات يتم بالوفاء، أو بما يقابل الوفاء، ويبقى العقد قائما بالرغم من انقضاء الالتزامات، وان أسباب انقضاء الالتزامات ترد على ما تم تنفيذه منها، وبالتالي فإن نظام الفسخ لا تنقضي به الالتزامات لأنها لا تكون قد نفذت. و د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط، الجزء الأول بند ٤٥٦، د. حشمت ابو ستيت. نظرية الالتزام ط٢ بند ٣٩٣، د. انور سلطان. النظرية العامة للالتزام بند ٣٦٤ ويرون أن انقضاء الالتزامات الناشئة من العقد يعتبر طريقا من طرق انحلاله أو زواله. وانظر كذلك:

د. عبد الفتاح عبد الباقي، المرجع السابق، ص٦١٠ ويقول:

"الفسخ من أسباب انحلال العقد وهو استثناء يرد على قاعدة ان العقود لا تنحل".

(٢) انظر نص المادة ١٦٠ من القانون المدني المصري، ٢٤٨ من القانون المدني الأردني، والمواد ١٦٣٠، ١٦٣٤، ١٦٥٤، ١٦٧٧ من القانون المدني الفرنسي.

لا سبيل إلى رده[1] كانتفاع المستأجر بالعين المؤجرة واستغلال الأرض المبيعة بعض الوقت واستغلال المعرفة الفنية مدة من الزمن.

وهكذا ينصرف أثر الفسخ في هذه العقود إلى مستقبلها تاركا ما تم في ماضيها لأطراف العقد يطالب من تضرر منهم بالتعويض إذا رغب.

وسنناقش في هذا المبحث الفسخ كنظام للجزاء في عقود التجارة الدولية في البند الأول والفسخ في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في البند الثاني، وفق ما يلي:

البند الأول: الفسخ نظام للجزاء في عقود التجارة الدولية

لا تختلف عقود التجارة الدولية عن سائر العقود من حيث الجزاءات التي يقررها القانون بسبب إخلال أطرافها في التزاماتهم.

وأنظمة الجزاء في العقود عامة تتنوع من التنفيذ العيني إلى التعويض فالشراء البديل والفسخ، غير أنه في العقود التي تلحقها صفة الدولية ويدخل في تكوينها عنصر أجنبي، فإن الجزاءات فيها إما أن تنظمها أحكام القانون الواجب التطبيق، والذي تعينه قواعد الإسناد في القانون الوطني وفق المعيار التقليدي أو قانون الإرادة[2]. وفق ما يتفق بشأنه الأطراف، وإما أن تنظم هذه الجزاءات الاتفاقيات الدولية.

والفسخ جزاء خطير يلحق بالعقد فيهدمه، وهو لذلك يتم اللجوء إليه عندما تستنفذ الوسائل الأخرى التي يبقى العقد معها مستمرا.

وتتشابه أحكام الفسخ من حيث نطاقه وشروطه وآثاره في التشريعات المختلفة، غير أن هذه الأحكام تختلف مع ما ورد في الاتفاقيات الدولية في بعض الأحيان، وسنناقش أحكام الفسخ كما وردت في القانون الموحد لبيع البضائع الدولي وفق اتفاقيات لاهاي عام ١٩٦٤.

نظام الفسخ في عقد بيع البضائع الدولي:

تتنوع صور الإخلال في تنفيذ عقد بيع البضائع الدولي كتنوعها في سائر العقود، وهي في مجملها تتمثل في الإخلال بالالتزام بالتسليم سواء أكان هذا الإخلال إراديا أم بسبب التقصير، ويكون الإخلال كذلك بأحد الشروط التي نص عليها العقد كتسليم

---

(١) راجع د. سليمان مرقس: الوافي، المرجع السابق، ص٣٧٩.

(٢) انظر د. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد ٢١ سنة ١٩٦٥، ص ٦٨، ٧٠، وراجع د. يوسف الأكيابي، القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم التجاري الدولي، بحث مقدم إلى جمعية الاقتصاد والإحصاء والتشريع ص ٣٤، غير منشور.

كمية تختلف عما اتفق عليه أو تسليم بضاعة غير مطابقة[1] أو الإخلال بميعاد التسليم أو مكانه، أو عدم دفع الثمن أو جزء منه، وفي كل هذه الصور للإخلال هناك جزاءات تقابلها وتتنوع بتنوع هذه الصور، وما يهمنا الحديث عنه هو الفسخ كما تضمنته أحكام القانون الموحد والمتعلقة بعدم تنفيذ البائع التزامه بالنسبة لميعاد التسليم ومكانه وعدم المطابقة.

وقد ورد في المادة ٣٤ من هذا القانون أن البائع إذا ارتكب مخالفة في تنفيذ التزامه بعدم التسليم فإنه يتعرض لأحد جزاءين رئيسين، أولهما التنفيذ العيني وثانيهما الفسخ مع ما يصاحبه من جزاء تكميلي وهو التعويض. وتبع ذلك نص المادة ٢٥ ومفاده أن العقد يعتبر مفسوخا بحكم القانون إذا حصل المشتري على المبيع من السوق بعد إخلال البائع بالتسليم.

وفصّلت نصوص الباب الخامس من القانون الموحد نظام الفسخ في ضوء ما اعتبرته المادة العاشرة مخالفة جوهرية تبرر الفسخ، أو غير جوهرية يكتفى فيها بالتعويض[2].

وأوردت المادة العاشرة بشأن المخالفة الجوهرية أنه "تكون مخالفة العقد جوهرية في حكم هذا القانون إذا كان المتعاقد الذي تخلف عن التنفيذ يعلم أو كان ينبغي أن يعلم وقت إبرام العقد أن شخصا عاقلا من صنف المتعاقد الآخر وفي مركزه ما كان ليرضى بإبرام العقد لو علم بالمخالفة وآثارها".

ولم يوضح هذا القانون معنى المخالفة الجوهرية، ولعل المثال الذي أورده أستاذنا الدكتور محسن شفيق فيه ما يكشف عن ماهية المخالفة الجوهرية التي تبرر فسخ العقد عندما قال:

"صاحب محل لبيع الزهور في باريس يستورد من مؤسسة مصرية خمسة آلاف زهرة جلاديولاس تسليم باريس في ميعاد أقصاه يوم ٢٢ ديسمبر قاصدا بذلك تصريفها في أعياد الميلاد ورأس السنة التي تبدأ يوم ٢٤ ديسمبر وتنتهي في مطلع العام الجديد. فإذا تأخر وصول الزهور إلى يوم ١٠ يناير مثلا فإن المخالفة تكون جوهرية، إذ من المؤكد أن التاجر الفرنسي ما كان ليتعاقد على شراء هذه الكمية الضخمة من الزهور لو علم بأنها ستصل متأخرة فيفوت عليه موسم الأعياد حيث يسهل تصريفها بربح وفيروالمؤسسة المصرية من جهتها كان ينبغي أن تعلم وقت التعاقد إن لم تكن تعلم فعلا بأن وصول مثل تلك الكمية في الميعاد المعين أمر جوهري وأن أي تاجر زهور "إذا وجد في الظروف ذاتها" ما كان ليتعاقد

---

(١) انظر د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٣٥٤.

(٢) انظر بشأن نصوص القانون الموحد لبيع المنقولات المادية، د. رضا محمد إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ملحق رسالة للدكتوراه، ص٦١٣.

على شراء هذه الكمية الضخمة من الزهور لو علم بأنها ستصل متأخرة فيفوت عليه موسم الأعياد حيث يسهل تصريفها بربح وفير"[1].

ولا يشترط في المخالفة الجوهرية كسبب للفسخ أن يطلب المشتري فسخ العقد من القضاء ويكفي أن يعتبر العقد مفسوخاً، وعليه إخطار البائع حتى إذا كان له اعتراض على الفسخ فله مخاصمة المشتري للحصول على حكم قضائي بإلغاء الفسخ[2] كما أن القانون الموحد لم يأخذ بفكرة الإعذار كما وردت في التشريعات الوطنية ولم يتطلب اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بالفسخ وهو في ذلك اتجه ذات اتجاه القانون الألماني فيما يتعلق بعدم الإعذار[3].

ويفهم من نص المادة العاشرة أن هدف واضعي القانون الموحد بالنص على المخالفة الجوهرية كان بيان خطورة الفسخ في هذه العقود وهو كجزاء ينبغي عدم اللجوء إليه إلا إذا بلغ الإخلال في التنفيذ حداً من الجسامة يفقد معها الطرف المضرور مصلحته في استمرار العقد[4].

وإن معيار وصف المخالفة بأنها جوهرية في القانون الموحد كان الجمع بين المعيارين الشخصي والموضوعي، وأخذ من المعيار الأول ما يعلقه المتعاقد نفسه من أهمية خاصة على النتيجة التي يترتب عليها عدم التنفيذ، وأنه ما كان ليبرم العقد لو علم بأن المخالفة ستقع، وأخذ من المعيار الثاني ما حدده النص لو علم بأن المخالفة ستقع، وأخذ من المعيار الثاني كذلك ما حدده النص بالشخص العاقل الذي يكون من صفة المتعاقد وفي مركزه[5].

وما يلفت النظر في نظام الفسخ كما ورد في القانون الموحد ما نصت عليه المادة ٥٧ التي أجازت للبائع أو المشتري أن يفسخ العقد إذا تخلف الطرف الآخر عن تنفيذ التزاماته بشأن إحدى الدفعات المستحقة وخشي أن يتبع التخلف عن الوفاء بهذه الدفعة تخلفا آخر في دفعات أخرى.

---

(١) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٥٢٩.

(٢) راجع د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٧٠.

(٣) د. رضا محمد إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص٥٦٣.

(٤) د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٢٧٠.

(٥) انظر في المعيار الذي اخذ به القانون الموحد، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٣٥٨، حيث يقول: "بيد ان الأخذ بمثل هذا الضابط الشخصي ليس في صالح التجارة الدولية، لأنه يؤدي إلى الإسراف في استعمال الفسخ بإتاحة الفرصة للمتعاقد بأن يدّعي متى شاء انه كان يعلق على النتيجة التي ترتبت على الإخلال بالتنفيذ أهمية خاصة، وما كان ليتعاقد لو علم بها" وراجع د. ثروت حبيب،المرجع السابق، ص٣٤٤.

وهي بالنسبة للبائع التخلف عن شحن دفعة من البضاعة إذا كان العقد يتضمن ورود البضاعة على دفعات بمواعيد زمنية متتالية، وهي بالنسبة للمشتري تخلفه عن الوفاء بثمن إحدى هذه الدفعات، وأنه إذا كان الأمر مقبولا فيما يتعلق بالشك الذي يساور المتعاقد بشأن المركز الاقتصادي للمتعاقد الآخر واضطراب هذا المركز وأن له أن يتمسك بحقه بالدفع بعدم التنفيذ، فمن غير المقبول أن يتم التمسك بهذا الدفع وما يترتب عليه من استعمال حق الفسخ لمجرد الشكوك حول الاضطراب الذي يخشاه. لأن في ذلك خطرا على العقود قد ينبني على أساس غير سليم إذا كانت هذه الشكوك في غير محلها"[1].

البند الثاني: الفسخ صورة للجزاء عن الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا

الفسخ كنظام للجزاء يحقق مصلحة أحد أطراف العقد ويخلصه من الالتزامات المترتبة عليه والتي كانت بدورها سببا في قيام التزامات أخرى ترتبت على عاتق الطرف الآخر في العقد.

وأطراف العقد وهم يبرمون عقودهم، يسعى كل منهم إلى ضمان حقوقه المترتبة على تنفيذ الآخر لالتزاماته، وهو في سبيل ذلك إما أن يترك هذا الأمر لنصوص القانون الواجب التطبيق، وإما أن يضمن العقد شروطا توضح ما تم الاتفاق عليه من ضمانات.

والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا غالبا ما يتضمن نصوصا تحكم علاقات أطرافه ابتداء من تكوينه إلى لحظة انقضائه، ويأخذ بعين الاعتبار كل ما من شأنه أن يكون سببا في إثارة نزاع بين الطرفين، وفي حالة عدم وجود نص اتفاقي يتم إعمال قواعد القانون الواجب التطبيق من حيث الجزاءات المترتبة على الإخلال، وهي تدور بين التنفيذ العيني والتنفيذ عن طريق التعويض والفسخ[2]. وهذه الجزاءات تتشابه في معظم التشريعات الوطنية[3].

والفسخ عبارة عن إنهاء للعقد قبل انتهاء مدته يمارسه طرف فيه إذا أخل المتعاقد

---

(1) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص ٣٩٤، ٤٠٧ ويقول في ذلك: "وليس لنا من اعتراض جدي على القانون الموحد إلا تلك المواضيع التي يترك فيها لكل متعاقد الحق في التنصل من البيع أو وقف تنفيذه إذا قام لديه شك في المركز الاقتصادي للمتعاقد الآخر".

(2) انظر د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٩٤.

(3) بعض التشريعات "القانون الإنجليزي" لا تأخذ بفكرة التنفيذ العيني كجزاء أصلي بل ينظر إليه كعلاج استثنائي لعدم التنفيذ، ولا يتم اللجوء إليه إلا إذا كانت البضاعة معينة بالذات أو تم إفرازها، فإن لم تكن كذلك فلا يجوز الأمر بالتنفيذ العيني، والمحاكم الإنجليزية لا تحكم بالتنفيذ العيني إلا إذا كان الحكم بالتعويض غير كاف لإزالة الضرر. "المادة ٥٢ من القانون الإنجليزي لبيع البضائع" انظر د. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص٣٦٧.

الآخر بالتزام جوهري أساسي، أو إذا كان الإخلال يعطي الطرف الآخر حق الفسخ بصرف النظر عن كون الإخلال جوهريا أم لا.

ولاحظنا أن من الالتزامات ما يعتبر الإخلال به جوهريا موجبا للفسخ ومنها ما لا يكون كذلك. والممارسة العملية في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، أثبتت أن أطرافه يضمنونه شروطا تعطي أحدهما أو كلاهما حق فسخ العقد إذا أخل الآخر بالتزام ترتب بذمته وهذه الشروط توضح صفة الجوهرية لمخالفة أي التزام[1].

وحالات فسخ العقد قليلة الوقوع بعد أن يكون قد استمر فترة من الزمن، بسبب ما تخلفه من آثار ضارة للطرفين، فالمتلقي من جهته يكون قد أعد برنامجا لبناء المصنع كإجراء الدراسات والأبحاث ومختلف التجهيزات وتكبد بشأن ذلك المال الكثير بقصد استقبال المعرفة الفنية المتعاقد عليها، والمورد من جهة ثانية يكون قد أفشى سرية المعرفة الفنية وهي تشكل قيمة اقتصادية بالنسبة له.

ومهما كان سبب الفسخ أو الطرف المتضرر منه فإن التعويض الذي يعقبه قد لا يكون كافياً لجبر الضرر الناتج عن الإخلال، ولذلك لا يكون الفسخ مستحبا وغالبا ما يلجأ أطراف العقد إلى إزالة أسباب النزاع بمقتضى حسن النية، وذلك بالمبادرة إلى إجراء الاتصالات فيما بينهم لإزالة هذه الأسباب بالطرق الودية[2].

لذلك فإن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يبالغون في سرد الشروط التي

---

(١) انظر د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٧٤.

Deleuze J. M. : op. cit. p.: op. cit. pp. 60-80. Dahan, M.: op. cit., pp. 96-101.
Jobin, P. G. : op. cit., pp. 207-218.
Magnin, F. : op. cit., pp. 314-332.

وانظر كذلك:

Herbert Stumpf: op. cit., p. 277.

حيث يقول: "إن إنهاء العقد مبكرا يرتبط بالتزامات اطرافه وفيما إذا كان الإنهاء مسببا أم لا، وان الإنهاء في عقود نقل التكنولوجيا مع الموردين في الولايات المتحدة الأمريكية يكون في أية حالة يتم فيها خرق العقد إذا لم يعالج هذا الخرق في مدة اقصاها ٩٠ يوماً من تاريخ الإنذار الكتابي بالخرق".

(٢) انظر د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق ص ٧١، ويقول في ذلك "خذ مثلا نزاع بشأن صلاحية آلة عند تجربة التشغيل ويدّعي العميل عدم مطابقة الآلة للمواصفات المذكورة في العقد ويطلب استبدالها، فيصر المقاول على المطابقة ويبدي استعداده لإصلاح عيبها. هذا النزاع إن ترك للحلول التقليدية القانونية، قد يؤدي إلى الفسخ بما يتبعه من تقويض العقد في الماضي والمستقبل على السواء، ولكن هل يحقق هذا الفسخ مصلحة جدية لأي من الطرفين؟ ماذا يجني العميل بعد أن بلغت منشآت المصنع مرحلة متقدمة، ولم يبق على البدء في الاستثمار إلا القليل، وأية ترضية تعوض المقاول عما يبذل من مال ووقت وجهد" ويمضي أستاذنا بالقول: "وبسبب هذا الاعتبار العملي يعالج عقد تسليم مفتاح الفسخ بفلسفة تختلف من بعض الوجوه عن نظرة الشارع إليه".

تحظر بعض الأفعال حتى ساد العرف في هذه العقود بأن "كل ما ليس محظوراً صراحة فهو مباح" وهو تطبيق للمبدأ القانوني الذي يقول "الأصل في الأمور الإباحة" وهذا العرف هو عكس ما هو معمول به في عقود تراخيص براءات الاختراع حيث جرى العرف على أن "كل ما لا يباح بالنص فهو محظور"[1].

وفسخ العقد إذا وقع فإنه يؤدي إلى انقضاء التزامات أطرافه وهو في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يقع في **إحدى الصور التالية:**

الأولى: الحالة التي يقع فيها قضائيا وتطبق على موضوع النزاع أحكام القانون الواجب التطبيق.

الثانية: الحالة التي يقع فيها اتفاقيا حيث يطبق قانون الإرادة وفق ما تم الاتفاق عليه، مثل بيان الحالات التي تبرر الفسخ ومقدار التعويض الذي يستحقه المتضرر، وفي هذه الحالة قد يترتب على الفسخ إزالة آثار العقد في الماضي والمستقبل.

الثالثة: الحالة التي يقع فيها الفسخ قضائيا أو اتفاقيا ويترتب عليه إزالة آثار العقد في المستقبل دون الماضي حيث يتحلل الطرفان من الالتزامات التي لم تنفذ، ويتم التعويض عن أضرار الالتزامات التي نفذت.

وبالرغم من أن حالات الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا قليلة وخاصة بعد البدء في تنفيذ الالتزامات، فإنه من الطبيعي أن يكون الفسخ في هذه العقود هو الوسيلة الأخيرة التي يتم اللجوء إليها للخروج من علاقة تعاقدية ضارة تشكل بالنسبة لأحد الأطراف اعترافا بفشل هذه العلاقة، واللجوء إلى هذه الوسيلة يكون في بعض الأحيان ذا فائدة تتمثل في وقف تفاقم الأضرار المترتبة على النزاع[2]، ويؤيد ذلك أن العرف التجاري قد جرى في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا على إعذار الطرف المخل وإعطائه مهلة لتصحيح الوضع قبل ممارسة حق الفسخ، حتى إذا انقضت هذه المهلة دون معالجة الإخلال يعتبر العقد مفسوخاً.

---

(١) انظر في ذلك: Lamy. Com. 1980, No. 38, p, 5.

وورد في هذا الصدد ما نصه:

"En effet, dans le contrat de Savoir _ Faire, tout ce qui n'est pas expressment interdit ou communication lui est parfaitment licire, inversement, dans les operations du brevet, tout ce qui n'est pas expressement permis ou licencie lui est par le fait meme, interdit; d'ou relativement, la plus grande complexite d'un contrat de communication de Savoir _ Faire que demande, une precision redectionnelle plus grande, un amenagement plus précis des relation des deux parties".

(٢) انظر: Boon. J. A. et Renne Goffin: op. cit., p. 130.

وفي ممارسة هذا الأسلوب العملي ما يعود بالفائدة على أطراف العقد وأمثلة ذلك كثيرة، إذ يستطيع أحد الأطراف أن يخطر المخل بأنه يتوقف من طرفه عن تنفيذ التزاماته مدة معينة ينتظر خلالها عدول المخل عن موقفه، وإذا لم تفلح هذه الوسيلة مارس بعدها حقه في الفسخ وهذه الحالة يمارسها المتلقي إذا كانت أسباب النزاع مردها إخلال المورد في تنفيذ التزامه بالتسليم، ويمارسها المورد إذا كان سبب النزاع مرده إخلال المتلقي في دفع المقابل، أو إخلال أحدهما بالالتزامات الأساسية عندما يكون هذا الإخلال مخالفة جوهرية.

وإنه ينبغي أن تكون المدة معقولة[1] بالنسبة للمخل تمكّنه من اتخاذ قرار بشأن تصحيح الوضع الذي نتج عنه الإخلال ويكون انقضاء هذه المهلة المعقولة دليلا على استحالة التوصل إلى اتفاق بشأن النزاع بالطرق الودية، ويكون الفسخ في هذه الحالة مبررا من جانب واحد أو من الجانبين[2].

وممارسة حق الفسخ في عقود نقل التكنولوجيا تأتي مبنية على أحد الأسباب التالية:

١- عدم تنفيذ المورد الالتزامات المترتبة عليه على نحو تزول معه كل فائدة ترجى من التنفيذ إذا تم بعد المدة المعقولة.
٢- تأخر المورد في تنفيذ التزاماته الرئيسة بشكل يؤدي إلى أضرار كبيرة لا تتناسب مع ما يجنيه المتلقي لو تم التنفيذ بعد ذلك.
٣- تنازل المورد للغير عن تنفيذ التزاماته "التعاقد من الباطن" دون موافقة المتلقي ذلك لأن هذا العقد ملحوظ فيه الاعتبار الشخصي وأن قوامه الثقة في شخص المورد.
٤- تقاعس المورد عن إصلاح ما ظهر في المعرفة الفنية من عيوب إلى وقت أصبح مجموع ما تحمله المتلقي من خسائر لا يتناسب مع القيمة الاقتصادية للعقد.
٥- توقف المتلقي عن دفع الأقساط المستحقة أو تأخره في الدفع دون مبرر رغم إعذاره وكذلك ارتكابه خطأ جسيما يلحق ضررا بالغا بالمورد كإفشاء السرية.

(١) أورد القانون الموحد لبيع البضائع الدولي المدة المعقولة في المواد ١/٢٦، ١/٣٠، ٤٢، ٦١ ولم يضع تعريفا او تحديدا لها. وعرفها الأستاذ الدكتور/ محسن شفيق بأنها الوقت اللازم ليتحرى المشتري عن أسباب التأخير بالنسبة لميعاد التسليم ويتبين نتائجه ويفكر في القرار الذي يتخذه بشأن العقد". انظر د. محسن شفيق، اتفاقيات لاهاي. المرجع السابق، ص٣٦، د. رضا محمد إبراهيم عبيد، المرجع السابق، ص٥٦١، ويرى "أن الاختلاف واضح بين المدة المعقولة والمدة القصيرة اللاحقة التي تضمنتها نصوص القانون الموحد لبيع البضائع الدولي".

(٢) راجع: staples, J. G. and Bertagnolli, L: op. cit. p.283.

وفي هذه الحالات ينص العقد عادة على إنهاء العلاقة التعاقدية بنفس الشروط التي تنقضي بها في حالة انتهاء المدة ومن حق المتضرر المطالبة بالتعويض[1].

وتوجد حالات أخرى تبرر فسخ العقد ومنها عدم تحقق النتائج القياسية. "وهي أعلى نسبة للنتائج تحققها المعرفة الفنية المشابهة".

وجرى العرف في هذه الحالة أن يلجأ المتعاقدان إلى البحث عن وسيلة أخرى غير الفسخ تمكنهما من تفاديه، كالاستعانة بمعارف الغير وخبراته[2].

(١) انظر: Boon. J. A. et Goffin. R.: op. cit., p. 131.

(٢) Deleuze J. M. : op. cit. p., J. M.: op. cit., p. 99.

الباب الثالث
تسوية المنازعات في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

ينقضي العقد بانقضاء المدة التي نص عليها أو وفق أحكام القانون الواجب التطبيق، وينقضي كذلك بالفسخ، على أن انقضاءه بانقضاء مدته يعني النهاية الطبيعية له بعكس انقضائه بالفسخ الذي يحدث في الغالب نتيجة إخلال أحد طرفيه في تنفيذ التزاماته، والذي لابد أن يترك نزاعا يتعين تسويته، شأنه في ذلك شأن المنازعات الناتجة عن الإخلال في تنفيذ الشروط التعاقدية.

وفي كل الأحوال التي تثور فيها منازعات بين أطراف العقد، تتم تسوية هذه المنازعات إما باللجوء للقضاء ليقوم بدوره في حماية الحقوق، وبمثل هذه الحالة يلجأ أحدهما لرفع الدعوى أمام المحكمة المختصة. وإما بإحالة هذه المنازعات إلى هيئة تحكيم أو هيئة توفيق أو مصالحة أو إحالتها إلى الخبرة الفنية، وكل ذلك وفق الشروط المنصوص عليها في العقد.

واللجوء إلى القضاء في المنازعات الناشئة من العقود الدولية يجب أن يتجه إلى المحكمة المختصة، وذلك يعني أنه ليس بالضرورة أن تكون المحاكم الوطنية لأحد أطراف العقد هي المختصة. وأن هذه المحكمة تبحث عن تكييف العلاقة التعاقدية لتباشر على ضوئه تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع.

ويعرف تعيين المحكمة المختصة لنظر المنازعات في العقود الدولية بالاختصاص القضائي الدولي، وهو ما يقصد به بيان الحدود التي تباشر الدولة سلطاتها القضائية بالمقابلة للحدود التي تباشر فيها الدول الأخرى هذه السلطات[1] وهو ما يعني تحديد القضاء المختص من الوجهة الدولية لنظر المنازعة المشتملة على عنصر أجنبي في ميدان القانون الخاص، أو تعيين الجهة القضائية المختصة للفصل في الخصومات من خلال تحديد سيادة السلطة القضائية للدولة إزاء سيادة السلطة القضائية للدول الأجنبية[2].

وهذا التحديد للاختصاص الدولي للمحاكم نابع من منح الدولة محاكمها ولاية قضائية تفصل فيها بالخصومات التي تشتمل على عنصر أجنبي، حيث لا تستطيع هذه المحاكم بعد تحديد هذه الولاية تخطيها[3].

---

(١) انظر د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، ١٩٧٧، ص٦٠٥.

(٢) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية. ط أولى ص ٦٧.

(٣) انظر: Stanley, H. smit.=

وبهذا يتأكد مبدأ عدم التلازم بين الاختصاص التشريعي والاختصاص القضائي الدولي، لأن هذا الأخير يتقرر في بعض الأحيان وفق قواعد الإسناد في التشريع الأجنبي، وهو ما يؤكده اختلاف قواعد الإسناد عن القواعد الموضوعية، وإن الأخيرة تحدد المحكمة المختصة مباشرة دون الرجوع إلى قواعد الإسناد، ولا يغير من الطبيعة الموضوعية لقواعد تنازع الاختصاص القضائي أنها تلعب دور قواعد الإسناد في بعض الأحيان، خاصة عندما يراد تنفيذ حكم أجنبي، أو أنها تتكفل بفض التنازع بين القوانين التي تحدد الاختصاص القضائي[1].

واحتلت العقود الدولية عامة والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا بصورة خاصة مكانة هامة في النظام القانوني المعاصر، حيث أصبح من القواعد المستقرة، إن هذه العقود تخضع لقانون الإرادة سواء أتم تحديد هذا القانون في العقد صراحة أم ضمنا[2].

ويكون تحديد المحكمة المختصة صراحة بالنص عليه ضمن شرط صريح مفاده أن المنازعات التي تنشأ أثناء تنفيذ العقد تنظرها محكمة معينة، وضمنا يستدل على هذه المحكمة من ظروف التعاقد، وإن تعيين المحكمة المختصة بموجب قانون الإرادة لا تحد منه القواعد القانونية في دولة أحد المتعاقدين إلا إذا كان النزاع يدخل اختصاص محاكمها على أساس من النظام العام[3].

ولما كان لقانون الإرادة شأن كبير في مجال العقود الدولية، فقد أثبتت الممارسة العملية لهذه العقود أن إرادة المتعاقدين تتجه إلى إحالة منازعاتهم إلى محكمين يفصلون فيها مفضلين ذلك على اللجوء إلى المحاكم النظامية، ودفعنا ذلك إلى اختيار التحكيم كنظام لتسوية المنازعات في العقود الدولية والقانون الواجب التطبيق موضوعا لحديثنا في هذا الباب، بحسبان أن هذه الوسيلة من وسائل تسوية المنازعات غدت شائعة على نحو أدت معه إلى اتجاه شبه عام لرفض فكرة اللجوء إلى المحاكم النظامية.

وعلى ذلك نناقش التحكيم والقانون الواجب التطبيق في الفصلين التاليين لنتعرف على هذه الوسيلة والدور الذي تقوم به في العقود الدولية لنقل التكنولوجيا وما يواجهها من

---

* أستاذ القانون المقارن في جامعة كولومبيا، مقالة بعنوان:

"Adjudicatory authority in cases of international contracts" International Contracts. Mattnew Bender. 1981, p. 300.

(١) راجع د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، ص٦١٠ - ٦١١، وهامش رقم ١، ص ٦١١.

(٢) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة: أصول المرافعات المدنية الدولية، طبعة ١٩٨٤، ص١٢٢، بند ١٠٠.

(٣) كتحديد الاختصاص للمحاكم المصرية إذا كان النزاع ناشئا من التزام نشأ و نفذ او كان واجب التنفيذ في مصر، راجع د. عز الدين عبد الله، المرجع السابق، بند ١٨٧ ص ٧١٦، ويقول في ذلك: "إن اختصاص محكمة محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه هو أمر مسلم به في فقه القانون الدولي الخاص وفقه القانون الدولي المقارن".

صعوبات في الفصل الأول. والقانون الواجب التطبيق وإرادة الأطراف في تعيينه وسلطة المحكمين في هذا التعيين في الفصل الثاني **وفق ما يلي:**

الفصل الأول: التحكيم في عقود التجارة الدولية.

الفصل الثاني: القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

الفصل الأول
التحكيم في عقود التجارة الدولية

التحكيم هو إحدى وسائل تسوية المنازعات، ويرتكز على اتفاق بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي مهمة الفصل في هذه المنازعات. وعرفه الأستاذ الدكتور محسن شفيق بأنه طريق لفض المنازعات وملزم لأطرافها[1] وعرفه الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان بأنه نظام لتسوية المنازعات عن طريق أفراد عاديين يختارهم الخصوم إما مباشرة أو عن طريق وسيلة أخرى يرتضونها، أو أنه مكنة أطراف النزاع بإقصاء منازعاتهم عن الخضوع لقضاء المحاكم المخول لها طبقا للقوانين كي تحل عن طريق أشخاص يختارونهم[2] وعرفه من الفقه العربي الكثير بما يفيد الاتفاق حول فكرة التحكيم ومعناه، أنه عبارة عن طرح المنازعات على أفراد لا صلة لهم بمرفق القضاء يختارهم طرفا النزاع أو يحددهم القانون للفصل في هذا النزاع[3].

كما عرفه من الفقه الغربي الأستاذ روبير Rubert بأنه نظام للقضاء الخاص تقضي فيه الخصومة، ويعهد بها إلى أشخاص يختارون للفصل فيها[4] كما وأوضح هذا الفقيه أن المقصود بالتحكيم هو إنشاء عدالة خاصة، يتم عن طريقها سحب المنازعات من يد القضاء لتحل عن طريق محكمين مخولين بمهمة الحكم[5] وعرفه الأستاذ فوشار "Philippe Fouchard" بمعنى النص الذي أوردته المادة ١٤٩٢ من قانون المرافعات المدنية

---

(١) راجع د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية، محاضرات القيت على طلبة دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة القاهرة، ١٩٧٣، ص١٦.

(٢) انظر د. أبو زيد رضوان، الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، ط ١٩٨١، ص١٩.

(٣) د. احمد عبد الفتاح الشلقاني، التحكيم في عقود التجارة الدولية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة العاشرة. العدد الثالث، ١٩٦٦، ص٥، وكذلك د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط١٩٨٤، ص٧٥، د. أحمد ابو الوفاء، التحكيم الاختياري والإجباري، ط الرابعة ١٩٨٣، ص ١٥. د. ثروت حبيب، المرجع السابق، ص١٠٢، د. يعقوب صرخوه: احكام المحكمين وتنفيذها، دراسة مقارنة في التحكيم التجاري ط ٩٨٦، ص٩، الكويت.

(٤) J. Robert: Ari itrage civil et commercial.

مشار إليه في د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٤.

(٥) راجع:

J. Robert: Arbitage Commercial, Gazette Du Palais. 1972, p. 2.
L' Arbitage en matiere international chronique, Recueil, Dalloz, Serey, 1981, p. 209 suiv.

الفرنسي الجديد الصادر بتاريخ ١٩٨١/٥/١٢ بأنه ذلك التحكيم الذي يدخل في الموضوع مصالح التجارة الدولية، وهذا التعريف يفرق بين التحكيم الداخلي والتحكيم الدولي الذي يتعين أن يكون أداة لفض نزاع في خصومة ذات عنصر أجنبي[1] والفقه الغربي تصدى إلى موضوع التحكيم التجاري الدولي من حيث التعريف به وتوضيح ماهيته ونكتفي بالإشارة إلى بعض من كانت أبحاثهم متخصصة في هذا الموضوع[2] وسنناقش في هذا الفصل نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية من حيث مضمون اتفاق التحكيم والصعوبات التي تعترضه والدور الذي يقوم فيه، على أن حديثنا سيكون مقسما إلى مبحثين:

المبحث الأول: نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية.

المبحث الثاني: دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات.

---

(١) انظر:

Philippe Fouchard: L'Arbitage internationale en France, Revue du larbitage 1981, p. 374.

(٢) راجع:

Rene David: L'Arbitage dans le Commerce International 1982, p. 9.
Dogals A. Stephenson: Arbitration for contractors P. 1, North Wood Book, London, 1982.
Mark S. W. Hoyle: op. cit., p. 377.
Joseph D. Becker.

أستاذ القانون المدني في جامعة نيويورك، مقاله بعنوان:

Attachments in aid of arbitration the American Position.

منشور في جريدة التحكيم الدولي Arbitration International.

A Journal published quarterly Vol. no. 1, April, 1985.

المبحث الأول
نظام التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية

إن التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات لم يعد مقتصراً على الفصل في منازعات أطراف العقود الداخلية، بل تعداه إلى منازعات أطراف العقود الدولية سواء أكانت هذه المنازعات بين الدول بعضها مع بعض، أم بين الدولة من جانب والأفراد من جانب آخر، أم بين الأفراد بعضهم مع بعض.

وانتشر نظام التحكيم انتشارا واسعا أدى بسبب توجه الخصوم إليه إلى البحث عن قواعد تنظمه، فعقدت الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية، كما أنشئت منظمات خاصة تمارسه وتضع له شروطا وقواعد، ولعل التزايد المستمر في إنشاء مراكز التحكيم الذي تشهده مختلف قارات العالم خير دليل على تعاظم شأن المركز الذي يشغله التحكيم والمجال الواسع الذي أضحى نطاقا له، على أن هذا المركز وذاك المجال ناتجان عن المزايا العديدة التي يختص بها التحكيم من حيث كونه أداة قضاء لفض المنازعات بشكل أسرع وكلفة أقل من القضاء العادي، وهذه الأداة أوجدتها إرادة المتعاقدين عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء العادي، فضلا عن الطابع الذي يتميز به وهو المحافظة على سرية النزاع المطروح للفصل فيه، إذ إن السرية عموما تشكل عنصرا هاما عند بعض فئات التجار وفي أنواع معينة من العقود كعقد نقل التكنولوجيا وما تحتمه طبيعتها من أن تتم تسوية المنازعات فيها بطريقة التحكيم لما يضمنه من سرية موضوع النزاع[1].

لذلك فإن الاهتمام الدولي بالتحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود ذات العنصر الأجنبي لم يعد بحاجة إلى بيان، وخاصة بعدما شوهد من الإحصائيات حوله أن نسبة عالية من المنازعات في العقود الدولية تحال إلى هيئة تحكيمية للفصل فيها[2] وأن

---

(١) انظر في التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا:

J. Robert: Les raisons de recourir a L'arbitrage dans les contrats de transfert de techniques. Revue de l'Arbitage 1974, no. 1, pp. 7-11.

Pierre Loyer: Non- respect du scret arbitrage, dans le transfert des techniques, Revue d'l Arbitrage 1979, no. 1pp. 44-71.

(٢) تنظر هيئات التحكيم في إنجلترا وحدها حوالي عشرة آلاف قضية كل عام، ومن بين هذه القضايا ما نسبته ٧٥٪ ـ ٨٠٪ لا يكون أطرافها أو أحدهم إنجليزي الجنسية. ومراكز التحكيم في إنجلترا متعددة منها: جمعية لندن للتحكيم "ماريتيم" The London Maritime arbitration association.=

مراكز التحكيم في العالم أصبحت تغطي معظمه[1]، فضلا عن أن هذا الاهتمام تبلور في الاتفاقيات المتعددة التي أبرمت في هذا الشأن ومن أهمها: اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ المتعلقة بالاعتراف وتنفيذ قرارات التحكيم، والاتفاقيات الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي الموقعة في جنيف عام ١٩٦١ وكذلك الاتفاقية الخاصة بتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الموقعة عام ١٩٦٥ والمعروفة باتفاقية الـ B. I. R. D[2].

ونناقش في هذا المبحث التعريف بالتحكيم التجاري الدولي كنظام معترف به عالمياً من حيث مضمونه في البند الأول والصعوبات التي تعترض تطبيقه في البند الثاني، وفق ما يلي:

= ومحكمة لندن الدولية للتحكيم: The London Court of international arbitration.

وايضاً جمعية فارلوس Varlous لندن للتحكيم، وجمعية جرين اند فيد للتحكيم والتجارة Grain and Feed.

انظر تفصيلاً .Mark S. W. Hoyle: op. cit., pp. 379-414

(١) ومن مراكز التحكيم، محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية بباريس، وهناك العديد من هذه المراكز في سويسرا والشرق الأوسط والأقصى، وفي دول الكتلة الشرقية والولايات المتحدة الأمريكية، للمزيد عن هذه المراكز وعن اتفاقيات التحكيم انظر د. أبو زيد رضوان، المرجع الساق، ص٩، وما بعدها، حيث افاض سيادته في دراسة جامعة عن موضوع مراكز التحكيم والاتفاقيات الدولية، وراجع د. سامية راشد، المرجع السابق، ص٥- ١٩، وانظر ايضاً: .Mark, S. W. Hoyle: op. cit., p. 379 etc

وتعرض هذا الكاتب إلى التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة فقال: "إن هذا المركز يعد ساحة ملائمة للمنازعات التجارية التي يمكن إحالتها إلى التحكيم على أسس إدارية وقانونية بدرجة كفاءة عالية".

"Egypt, for example has established, the Cairo Regional Center for arbitration in response to demands for arab and African countries erred to arbitration, with an efficient administrative structure as a logistical base... so far as the Cairo Center is concerned, there is a great deal of potential in the idea".

(٢) راجع في ذلك د. مفيد شهاب: التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الواحد والأربعون ١٩٨٥، بحث مقدم إلى ندوة المركز الإقليمي للتحكيم الدولي بالقاهرة يناير ١٩٨٦، ص٢٥ وما بعدها. وانظر في اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ د. سامية راشد، المرجع السابق، وانظر الاتفاقية المنشأ بموجبها المركز الدولي للفصل في المنازعات المتعلقة بالاستثمارات.

La convention B. I. R. D. du 18 mars 1965 que organize un arbitrage entre etats et ressortissants d'autres etats, notamment les particuliers dans le domaine essential de l'investissement.

وهذه الاتفاقية تم توقيعها من ٦٥ دولة بناء على مبادرة من البنك الدولي للإنشاء والتعمير وعرفت باتفاقية الـ B. I. R. D. راجع د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص ١٩٠، د. سامية راشد، المرجع السابق، د. نصيرة بو جمعة السعدي، المرجع السابق، ص٢٩٩.

البند الأول: مضمون اتفاق التحكيم وشروطه وآثاره

إن مضمون اتفاق التحكيم عبارة عن اتفاق بين طرفين، ويمثل عقدا نشأ منه التزامات بينهما، ويجب أن تتوافر في هذا الاتفاق شروط عامة لتصبح معها الالتزامات صحيحة كالرضى والأهلية والمحل والسبب، وشروط خاصة كتحديد موضوع النزاع وتعيين المحكمين والكتابة[1].

وهكذا فإن اتفاق التحكيم يأتي مستقلا عن العقد الأصلي، سواء أورد كشرط فيه أم مستقلا عنه، وهذا هو الاتجاه الحديث للقضاء الفرنسي بعد حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر بتاريخ ٧ مايو ١٩٦٣ الذي ورد في حيثياته أنه "في التحكيم الدولي، فإن اتفاق التحكيم سواء كان منفصلا أو كان يتضمنه التصرف القانوني مثار النزاع، يتمتع دائما "فيما عدا بعض الظروف الاستثنائية" باستقلال قانوني تام، ويكون بمنأى عن أية آثار محتملة لعدم صحة التصرف القانوني"[2] وبهذا الاتجاه يتأكد مبدأ استقلالية شرط التحكيم.

ونظام التحكيم يتجه إلى الاعتراف به عالميا، ويؤكد ذلك الواقع الذي عكس رغبة أطراف عقود التجارة الدولية في اللجوء إليه عندما عزفوا عن اللجوء إلى القضاء العادي بسبب تخوفهم من جهلهم بأحكام القانون الذي ستنطبق قواعده على منازعاتهم أو خشيتهم من تعصب القضاء أو صعوبة إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية[3].

لهذا كان أطراف العقود ميالين إلى إحالة منازعاتهم إلى التحكيم، وذلك بتضمين هذه العقود شروطا تنص على ذلك، أو بإبرام عقد مستقل يتفقون بموجبه على هذه الطريقة لتسوية المنازعات.

وشرط التحكيم أو مشارطته أصبح معروفا بصورة واسعة في الاتفاقات الصناعية وعقود نقل التكنولوجيا، سواء أكانت هذه الاتفاقات أو العقود بين دول، أم دولة وأشخاص عاديين، أم فيما بين أشخاص بعضهم مع بعض حيث أصبحوا ينشدونه لأنه يرتكز في النهاية إلى اتفاق إرادي بينهم.

---

(١) انظر في الشروط الموضوعية العامة والخاصة لصحة اتفاق التحكيم، د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص١٠٠ ـ ١١٨، وايضاً:

Jean Robert: Arbitrage Commercial. Gazette du Palais 1972, p. 2-18.

(٢) راجع د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص٢٧.

وجرى قضاء النقض الفرنسي فيما سبق على تبعية اتفاق التحكيم للعقد الأصلي حيث يترتب على ذلك امتناع المحكم عن نظر المنازعات المتعلقة ببطلان العقد وانه إذا اثير امام المحكم نزاع وجب ان يوقف إجراءات التحكيم حتى تفصل الجهة القضائية في صحة العقد الأصلي.

راجع د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص١١٩.

(٣)Azzouze Kerdoun: op. ci., p. 337.

ويجدر بالذكر أن مؤتمرات كثيرة ناقشت موضوع التحكيم التجاري الدولي مثل مؤتمر فينا عام ١٩٦٩ ومؤتمر موسكو عام ١٩٧٢ ومؤتمر نيودلهي عام ١٩٧٥[1]، وهذا الأخير اشترك فيه رجال القانون من الدول الغربية والاشتراكية والنامية، ونشير إلى الاجتماع الذي دعا إليه المجلس الدولي للتحكيم التجاري والذي خصص لبحث موضوع التحكيم في عقود نقل التكنولوجيا والذي تم في فينا بتاريخ ٣٠ سبتمبر ٧٦ واعترف الحاضرون بفائدة التحكيم وشجعوا اللجوء إليه، والمؤتمر الدولي السادس للتحكيم الذي عقد في المكسيك بتاريخ ١٣ مارس ١٩٧٨[2]، وأخيراً المؤتمر الأوروبي الذي عقد في هلسنكي وبحث موضوع الأمان والتعاون في أوروبا، والذي أوصى فيه المؤتمرون، المنظمات والمؤسسات الشركات التابعة لدولهم بأن يضمنوا عقودهم التجارية والتعاون الصناعي شرطا للتحكيم حتى لا يكونوا مضطرين إلى الخضوع إلى القانون الوطني للطرف الذي يتعاقدون معه وهو في معظم الأحيان من الدول النامية، وهذه الأخيرة ترفض الخضوع إلى قانون دولة المورد، وتلتقي إرادتاهما عند اللجوء إلى التحكيم كحل يبدو أكثر قبولاً.

وهكذا فإن مضمون اتفاق التحكيم هو شرط يتفق عليه الأطراف وقوامه طرح المنازعات المحتملة أمام المحكم للفصل فيها، وبهذا يختلف شرط التحكيم عن مشارطة التحكيم في أن الأول يتعلق بنزاع محتمل الوقوع مستقبلا، أما الثاني فإنه يتعلق بنزاع وقع فعلا، وشرط التحكيم يجب أن يكون محلا لصياغة دقيقة من حيث تعيين المحكمين وعددهم[3] ونوع النزاع ومكان التحكيم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، ذلك لأن من المشاكل التي تعترض عملية التحكيم ما يكون مصدرها سوء صياغة هذا الشرط وغموضه[4].

---

(١) راجع:

Jean - Louis Delvolve: Le role de L'arbitrage en matiere de transfert de technologie. Revue l'arbitrage 1978, p. 341. suiv.

وكذلك: Jean Marie Deleuze J. M. : op. cit. p.; op. cit., p. 115.

(٢) Ibid: p. 115.

(٣) انظر د. هشام صادق، مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية، دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري في ضوء القواعد الدولية الموحدة التي تضمنتها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ ط ١٩٨٧.

Philippe Fouchard: Les Clouses Compromissoires dans les accords industriels internationaux Revue I, arbitrage, 1979, p. 61.

(٤) انظر نص المادة ١٧٥ من القانون الكويتي، ويعطي المحكمة سلطة تعيين المحكم عند عدم الاتفاق على تعيينه، والمادة ١١ من مشروع قانون نقل التكنولوجيا المصري، وتعطي المجلس الأعلى للهيئات القضائية سلطة تعيين الحكم المرجح عند عدم الاتفاق عليه وقارن نص المادة ٢/٥٠٢ من قانون المرافعات المصري، وتعتبر عقد التحكيم كأن لم يكن إذا تخلف محله أي عند عدم الاتفاق على تعيين المحكم ونفس الحكم ورد في المادة ٧ من قانون التحكيم الأردني. =

وخلاصة الأمر أن التحكيم التجاري الدولي هو اتفاق بين طرفين يرد بشرط في العقد الأصلي أو بعقد مستقل ويتضمن إحالة نزاع محتمل الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم للفصل فيه وفق أحكام قانون يتم الاتفاق على تعيينه في هذا الشرط[1] أو وفق قواعد تضعها هيئات التحكيم[2] أو يترك أمر تعيين هذه القواعد ليتم تعيينها من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل بالنزاع، على أنه في بعض الأحيان يترك لهذه الهيئة أمر الفصل في النزاع وفق قواعد العدالة بما يعني أنها غير مقيدة بأية قواعد سواء في إجراءات التحكيم أو موضوع النزاع[3].

ويشمل اتفاق التحكيم الصورتين التقليديتين:

الأولى: شرط التحكيم (Clause Compromissoire) وهو نص يتضمنه عقد معين يقرر اللجوء إلى التحكيم كوسيلة لحل المنازعات التي تثور مستقبلا بين المتعاقدين حول العقد وتنفيذه.

الثانية: مشارطة التحكيم (Compromis) وهو اتفاق يبرمه الطرفان مستقلا عن العقد الأصلي ويتضمن موافقتهما اللجوء إلى التحكيم بصدد نزاع قائم فعلا[4].

وحرصت اتفاقية الأمم المتحدة المنعقدة في نيويورك عام ١٩٥٨ على تفادي استعمال تعبيري شرط التحكيم ومشارطة التحكيم. واستخدمت للدلالة على إدماجهما في مفهوم واحد تعبير اتفاق التحكيم بعكس ما أخذت به النظم القانونية اللاتينية التي كانت تفرق بينهما من حيث الطبيعة القانونية والقوة الإلزامية[5].

= انظر المواد ١٤٩٢ ـ ١٤٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بتاريخ ١٢/ مايو/ ١٩٨١، والتي تتضمن تقرير حرية الأطراف في العقود الدولية في اختيار المحكمين وعددهم والقانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم وموضوع النزاع، تعليق: Pierre Bellet et Ernest Mezger منشور في المجلة الانتقادية للقانون الدولي الخاص ١٩٨٥، ص٦١١- ٦٥٤.

(١) انظر:

Philipee Fouchard: L'arbitrage internationale en France, Revue du l'arbitrage 1981, pp. 387-388.

(٢) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٠٤.

(٣) المرجع السابق، ص١٠١.

وكذلك: Philippe Fouchard: op. cit. p. 374.

و د. محسن شفيق، المرجع السابق، ص٢٠٨ حيث يقول: عندما يتفق الخصوم على التحكيم تتجه إرادتهم إلى سلب النزاع من قضاء الدولة ـ وهو صاحب الولاية الأصلية ـ وإحالته إلى محكم ليقضي فيه وفق قواعد يختارها الخصوم أو دون التقيد بأية قواعد وضعية

(٤) انظر د. سامية راشد، المرجع السابق، ص٧٥، يوسف الأكيابي، المرجع السابق، ص٢.

(٥) د. سامية راشد، المرجع السابق، ص٧٥٠، وتقول في ذلك: "إن القضاء الفرنسي ظل لفترة طويلة يرفض الاعتراف بصحة شرط التحكيم جريا وراء المبدا الذي قررته محكمة النقض في حكم شهير اصدرته في ١/ يوليو/ ١٨٤٣ اجاز فقط الاتفاق الذي يبرمه الأطراف بعد نشوء النزاع اللجوء للتحكيم".

وشرط التحكيم يستوجب شكلاً معينا ويخضع للقواعد العامة في العقود التجارية على نحو يوضح الأطراف فيه رغبتهم في إحالة أي خلاف للفصل فيه عن طريق التحكيم[1] وشرط التحكيم ذو موضوع وله شروط صحة، هي شروط صحة العقد الذي تضمنه، ولكي يكون صحيحا يجب أن يشكل اتفاقا يستوفي شروط العقد كما هي محددة في القانون[2].

وينتج عن الشرط التحكيمي آثار منها: نزع ولاية القضاء العادي على نحو يجعل معه المحاكم غير مختصة، بشرط إثارة دفع عدم الاختصاص قبل الدخول في أساس الدعوى المنظورة[3]. وضرورة التزام أطرافه بهذا الاتفاق كتعيين المحكمين والمثول أمامهم وكل ما كان موضوعا له[4]. على أنه يمكن لأطراف اتفاق التحكيم وضع نهاية له في وقت لاحق، ولا يتأثر الشرط التحكيمي بإنهاء مدة العقد أو إنهائها باتفاق المتعاقدين إذا نشأت منازعات بينهما في وقت لاحق وكان سببها العقد المنتهي أو الذي انتهت مدته بالاتفاق[5].

أما مشارطة التحكيم وهي كما حددها معناها "اتفاق بمقتضاه يتفق الأطراف على أن يفصل محكم أو محكمون بنزاع قائم بينهما" فيجب أن يتضمن هذا الاتفاق شروطا منها عرض النزاع واختيار المحكمين وتأكيد إرادة الأطراف عزمهم على أن يتم فصل النزاع عن طريق التحكيم، بالإضافة إلى الشروط التي تحكم العقود عامة كالرضى والأهلية والموضوع والسبب، وتأتي مشارطة التحكيم في أي شكل يتفق عليه الأطراف بمعنى أنها ليست محددة بشكل معين. وقد تأتي بمحضر كتابي (Proces – Verbal) أمام المحكمين المختارين وتأتي بعقد يتم توقيعه أمام الموثق "العقد الموثق Acte Notaric " أو بتوقيع خاص منهما كالعقد العرفي (Acte Souts Seing Prive).

وفوق ذلك فمن المهم أن تتضمن المشارطة تعيين المواضيع المتنازع عليها واختيار المحكمين الذين سيفصلون في هذه المنازعة، وهناك بيانات أخرى غير إلزامية تتضمنها مشارطة التحكيم مثل تاريخ المشارطة والتنازل عن قواعد الإجراءات والتنازل عن طريق الطعن وتعيين مدة المشارطة أو وقفها أو مدها وأثرها في المشارطة[6].

---

(١) انظر حكم محكمة دواي Douai: 8 Juili 1955, Rev, Arb, 1956, 50.

(٢) Robert, J.: asrbitrag Commercial Gaz. Pal No. 49.

(٣) انظر Pierre Bellet رئيس اول محكمة النقض الفرنسية. Et Ernest Mezger ، مقاله بعنوان:
L'arbitrage international dans le nouveau code de procedure civil. Revue critique de droit international prive 1981, p. 611.

(٤) انظر: Robert, J. : op. cit., No. 60 et 61.

(٥) Ibid: No. 68.

(٦) انظر تفصيلا في البيانات الإلزامية وغير الإلزامية في مشارطة التحكيم Ibid: o. 71-117.

البند الثاني: الصعوبات التي تعترض نظام التحكيم الدولي

إذا كان التحكيم التجاري الدولي قد اكتسب تدريجيا استقلالية خاصة به كنظام صار تدعيمه من معظم الأنظمة القانونية، فذلك لا يقلل من أهمية الصعوبات التي تعترض التسليم به، والتي يواجه بها كنظام دافع عنه الكثير من الفقه، وفضلته الأوساط التجارية وأبرم بشأنه اتفاقيات دولية الهدف منها تقليل احتمالات تنازع القوانين، على نحو اعتبرته هذه الأوساط وسيلة لتسوية المنازعات Settlement of Disputes.

وهكذا فإن المحاولات التي تمت لتذليل صعوبات التسليم بالتحكيم التجاري كوسيلة لتسوية المنازعات في العقود الدولية لم تتوصل في الحقيقة إلى تطبيق عدالة محايدة، بسبب غياب التعاون بين الأطراف المتنازعة حول تشكيل هيئة التحكيم من جهة وقبول أحد هذه الأطراف لهذا النظام كشرط يفرضه الآخر من جهة أخرى، مما ينفي إرادة الطرف المذعن[1] سواء في اختيار المحكمين أو في مكان التحكيم فضلا عن الريبة التي تساور أحد الأطراف عندما تكون هيئة التحكيم مشكّلة من محكم واحد أو عندما يختار المحكمان المحكم الثالث، وفي مثل هذه الحالة لا يكون للإرادة دخل في اختيار هذا المحكم مما يهدد مبدأ استقلالية هذا النظام الذي قيل إنه اتجاه إرادي للأطراف المتنازعة.

وإن اختلاف الأطراف حول تشكيل هيئة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد يسمح بتدخل الوسطاء لتقريب وجهات النظر، وفوق ذلك فإن المؤسسات التحكيمية الدائمة منها والمؤقتة لا تتوافر لديها القواعد المماثلة لعملية إجراء التحكيم مما يزيد هوة الاختلاف بين طرفي النزاع حول اختيار إحدى هذه القواعد.

ويتضح أن الصعوبات التي تعترض نظام التحكيم سواء منها صعوبة اختيار المحكمين أو الرضوخ لهذا النظام، ترتكز أساسا إلى نية الأطراف المتنازعة ومقدار تعاونهما لإزالة أسباب هذا التنازع.

أما الملاحظة الرئيسة التي نرى أنها واحدة من صعوبات التسليم بالتحكيم كنظام تعاظم شأنه، فتكمن في مدى الضرر الذي يلحق بسيادة الدولة من الناحية الاقتصادية، لأن الواقع العملي أثبت أن شرط التحكيم الذي يرد في عقود الاستثمار عامة ليس من هدف وراءه سوى الإفلات من قواعد التشريع الوطني للدول النامية، وعقود نقل التكنولوجيا بصفة خاصة تدل على قدرة المورد ليس في فرض شروطه فحسب، بل أيضاً في اللجوء إلى نظام التحكيم ليحميه من قواعد التشريع الوطني، ويجعل هذا الشرط

(١) انظر: Kerdoun. A. : op. cit., p. 390.

وسيلة فعالة لاستبعاد تطبيق هذه القواعد، ويعد ذلك من الممارسات المقيدة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وقد دفعت هذه الممارسات العديد من الدول النامية إلى استبعاد تطبيق القانون الأجنبي أو اللجوء إلى التحكيم لتسوية المنازعات في عقود التجارة الدولية، مثل المملكة السعودية ومنظمة الدول المصدرة للبترول ومجموعة دول الأندين.

لكن ذلك لم يأتِ بنتيجة تذكر لوقف هذه الممارسات، وبقيت الشركات المورّدة للتكنولوجيا تفرض شروطها وبشكل خاص شرط التحكيم[1].

ويمكن القول إن **التحكيم التجاري الدولي** يندرج تحت إحدى مسميات **ثلاث:**

١- التحكيم وفق القانون وهو الاتفاق الذي يبرمه طرفا العقد سواء أكان شرطا في العقد الأصلي أم باتفاق مستقل ويتضمن إحالة النزاع إلى التحكيم وفق القواعد الإجرائية والموضوعية لقانون معين.

٢- التحكيم وفق القواعد التي تضعها إحدى هيئات التحكيم.

٣- التحكيم المطلق "الطليق" وبموجبه يترك لهيئة التحكيم حرية اتباع الإجراءات التي تراها مناسبة[2]، ولها بموجب الاتفاق الفصل في موضوع النزاع بما يتناسب مع قواعد العدالة.

---

(١) أوصت جمعية مصممي الآلات الألمانية أعضاءها بعدم قبول تطبيق قانون من قوانين الدول العربية على العقود التي تبرمها مع متلقين من هذه الدول وأهابت بهؤلاء الأعضاء أن يدخلوا شرط التحكيم في هذه العقود وانه لا مانع من تطبيق احكام القانون الموحد لبيع البضائع الدولي. انظر: Herbert Stumpf: op. cit., p. 71.

(٢) انظر:

Fouchard, Ph.: L'Arbitrage international en France après le decret 12 mai 1981, Rev. du L'arb. 1981, pp. 387-388.

وانظر كذلك د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٠٤.

المبحث الثاني
دور التحكيم الدولي في تسوية المنازعات

يعتبر التحكيم دوليا عندما يكون النزاع المعروض للفصل فيه ذا صلة بعقد دولي، ومعيار دولية العقود كما هو الراجح، وجود العنصر الأجنبي فيها سواء أتعلق هذا العنصر بمحل إبرام العقد أم بمحل تنفيذه أم بموضوعه أم بأطرافه، كأن يكون أطراف العقد أو أحدهما من الأجانب أو الوطنيين المقيمين في الخارج[1].

وقد صادف التحكيم الدولي نجاحا كبيرا في المسائل التجارية نتيجة تزايد العلاقات الاقتصادية على الصعيد الدولي، والرغبة في استمرار التعاون بين الأطراف المتعاقدة، فضلا عن الميزات التي يختص بها كالسرعة في البت في المنازعات وقلة النفقات والكتمان الشديد الذي تحاط به موضوعات النزاع[2]. وكفاءة المحكمين وصفاتهم الشخصية.

وسنناقش من هذا الدور العظيم للتحكيم **موضوعين**: أولهما، تحكيم الحالات الخاصة، وثانيهما التحكيم وفق لوائح هيئات التحكيم الدائمة وذلك في البندين التاليين ونناقش في البند الثالث أثر الحكم التحكيمي، **وفق ما يلي:**

البند الأول: تحكيم الحالات الخاصة (L' Arbitrage - ad – Hoc)

علا شأن هذا النوع من التحكيم في فترة سبقت تعاظم دور التحكيم وفق قواعد هيئات التحكيم الدائمة، ويعني تحكيم الحالات الخاصة، اتفاق الطرفين على إحالة نزاع بعينه إلى التحكيم على نحو يختاران بموجبه المحكمين المختصين، ويحددان بدقة الطرق التي تسير عليها هيئة التحكيم أثناء رؤية النزاع، حيث يختار كل من الأطراف المحكم الذي يثق به، ويختار المحكمان محكما ثالثا يرأس هيئة التحكيم، ويعينان مكان انعقاد جلسات التحكيم والقانون الذي يحكم موضوع النزاع.

---

(١) انظر: Cass. Com 7, Mai. 1963, Dalloz, 1963, p. 545.

وانظر في معيار دولية العقود:

Batfful. H. : Contrats et conventions Rep. De. Droit International Dalloz, No. 9.

(٢) انظر:

Stumpf, H.: Arbitrage et Contrats Relatifs aux travaux scienlifiques, techniques et de recherches compris sur l'utilisation de Know-How, Rev. Arb 1972, No. 4, p. 330.

ويقول في ذلك "إذا كان من بين أحكام التحكيم ما ينشر في المجلات المتخصصة فإنه يشطب فيها أية إشارة تدل على تشخيصها Domarguess حيث لا يظهر في هذه الأحكام سوى المبادئ الأساسية التي تقررها محكمة التحكيم".

وعموما فإن الأطراف المتنازعة تستطيع في مثل هذا النوع من التحكيم تنظيم سير المنازعة وفق قواعد إجرائية يختارونها على نحو ما تتجه إليه إرادتهم، سواء ابتدعوا هذه القواعد أم اقتبسوا جزءاً منها من لوائح تحكيم الهيئات الدائمة ليتم الاستهداء بهذه القواعد، وتكون بمثابة تركيب مزجي (Amalgame)[1] لا يرتبط بهذه اللوائح، كأن تستمد القواعد المتفق عليها بين الأطراف من لائحة الأمم المتحدة الصادرة بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦ أو من لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدولية مثل هيئة التحكيم في غرفة التجارة الدولية، أو من محاكم التحكيم ذات الطابع الوطني مثل المركز الهولندي للتحكيم أو محكمة التحكيم الخاصة بغرفة التجارة في زيورخ[2].

والخصوم في هذا التحكيم ينظمون قواعد سير المرافعة ومكانها ومواعيد تقديم المستندات، وكيفية سماع الشهود وإجراء التحقيقيات، والاستعانة بالخبراء، واللغة التي تستخدم، وجواز الإنابة في الحضور، ورد وتنحي المحكمين، وانقطاع سير الخصومة واستئنافها، وتسبيب أو عدم تسبيب القرارات وقابليتها للاستئناف أو عدم قابليتها لذلك، ومسائل إجرائية أخرى[3].

وإنه على الرغم من أن الخصوم في مثل تحكيم الحالات الخاصة هم أصحاب الشأن في تنظيم كيفية سير المنازعة، وأن للإرادة دورا كبيرا فيه من حيث الاتفاق على كل ما يتعلق بالتحكيم من بدايته إلى حين صدور القرار، فذلك لا يقلل من خطورة إلتجاء الأطراف إليه. خاصة إذا كانت صياغة الشروط غير دقيقة وغير واضحة تؤدي إلى استحالة أعمال شرط التحكيم، ناهيك عن عدم توقع الخصوم وتنظيمهم لكل ما من شأنه أن يثور أثناء طرح المنازعة على التحكيم أو اصطدام القواعد التي يتفقون عليها مع بعض القواعد الآمرة أو تلك التي تتعلق بالنظام العام في الدولة التي سيتم تنفيذ حكم التحكيم فيها[4]، لأن كل ما يخشاه المحكم هو اللحظة التي سيصار فيها إلى طلب

---

(١) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص٩٢.

(٢) انظر د. نصيرة بو جمعة سعدي، المرجع السابق، ص٢٩٩.

(٣) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السباق، ص٩٢. وتقول الأستاذة الدكتورة سامية راشد "وقد صاحب هذا الاتجاه نحو التحكيم بصفة عامة اتجاه مقابل مؤداه تزايد الالتجاء إلى هيئات تحكيم دائمة.... بخلاف الصورة التقليدية حيث يقوم الأطراف بالاتفاق على تشكيل هيئة تحكيم خاصة في حدود كل حالة على حدة "Ad- Hoc" ورسم الإجراءات التي يتعين على المحكمين اتباعها". انظر د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة ومدى خضوعه للقانون المصري، ١٩٨٦، منشأة المعارف، ص١٢.

(٤) انظر:

Kahn- ph: Sourverainete de l'etat et reglement du litige regime juridique du contrat d'etat, Rev. Critique de droit international prive 1982, p. 641.

تنفيذ حكمه، وأنه حتى في الدول التي وقعت على معاهدة نيويورك عام ١٩٥٨ احتفظت هذه الدول لنفسها بحق رقابة تطابق الأحكام التحكيمية مع النظام العام فيها، وهو ما نصت عليه المادة ٥ من الاتفاقية من أنه يمكن رفض حكم التحكيم إذا كانت قوانين الدولة التي يطلب فيها تنفيذ الحكم، تتطلب أن يكون موضوع النزاع قابلا للتحكيم أو ألا يكون مخالفا للنظام العام[1].

البند الثاني: التحكيم وفق لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة

إن تحكيم الحالات الخاصة (AD-HOC)، كما ذكرنا عبارة عن اتفاق الخصوم على تحديد القواعد أو القانون الذي يحكم إجراءات سير المنازعة التي ستطرح للتحكيم، وهو كما وصفه الأستاذ الدكتور أبو زيد رضوان تحكيم تعاقدي (Arbitrage Contractue).

أما التحكيم وفق لوائح هيئات التحكيم الدائمة فإنه تحكيم قضائي[2] (Arbitrage Juridietionnel)، بمعنى أن الخصوم لا يحددون القواعد أو القانون الذي يحكم إجراءات سير المنازعة أمام هذه الهيئات بل بالعكس فهم يذعنون لتلك القواعد المدونة لدى الهيئة التي وقع الاختيار عليها سواء القواعد التي تبين كيفية تشكيل هيئة التحكيم أو المواعيد المقررة أو تلك التي تحكم سير إجراءات المنازعة أو طريقة تقديم الأدلة لحين صدور القرار.

وأطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يفضلون هذا النوع من التحكيم بعد أن تبين عدم ملاءمة تحكيم الحالات الخاصة في عقودهم بسبب كثرة الاختلافات حول تعيين القواعد الواجبة الاتباع.

وهيئات التحكيم الدائمة كثيرة وموزعة في أرجاء العالم ومنها ما هو متخصص في عمليات دولية معينة دون غيرها، ومنها ما يختص بالتحكيم على نطاق أوسع بما يعني أنها ذات اختصاص عام. ومن بين التنظيمات المتخصصة ذات الطابع الفني والقانوني: المعهد السويدي للتحكيم في ستوكهولم والمركز الدولي لحل المنازعات المتعلقة بالاستثمارات فيما بين الدول ورعايا الدول الأخرى.

---

(١) انظر:

Delvoive. J. L.: Le role de l'arbitrage en Matiere transfert de technologie, VI Congres International de l'arbitrage Mexico, 13-16 Mars 1978, Rev. de I. arbitrage, 1978, p. 431.

(٢) د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٠٤.

أما التنظيمات ذات الاختصاص العام فمنها: محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية ومحكمة لندن للتحكيم.

وهذه الهيئات منها ما هو دولي كمحكمة تحكيم غرفة التجارة الدولية في باريس ومنها ما هو وطني أو إقليمي مثل المركز الإقليمي بالقاهرة، وتحكيم الغرف التجارية العربية الأوروبية[1].

والمركز الإقليمي للتحكيم الذي اتخذ القاهرة مركزاً له ويتسم بطابع دولي يتمثل بتبعيته لهيئة دولية هي اللجنة القانونية الاستشارية الآسيوية الأفريقية، ويعمل هذا المركز على تشجيع التحكيم التجاري الدولي ليس في مصر فحسب، وإنما في مختلف الأقطار العربية والأفريقية التي تشملها ولايته، ويعتمد أساسا على القواعد التي وضعتها لجنة الأمم المتحدة للتجارة الدولية.

"The United Nation Commission of International Law "UNCETRAL"

فيما يتعلق بالتحكيم الدولي (Uneatreal Arbitration Rules) التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بمقتضى القرار رقم ٩٨ في دورتها الحادية والثلاثين بتاريخ ١٥ ديسمبر ١٩٧٦.

أما نظام التحكيم للغرف التجارية العربية الأوروبية فقد استحدث هذا النظام عام ١٩٨٢ وابتدأ العمل به بتاريخ ١٠ يناير ١٩٨٣، وكان هدفه توفير إمكانية اللجوء إلى التحكيم بالنسبة لكل شخص طبيعي أو اعتباري عربيا كان أم أوروبيا، أم ذا انتماء آخر متى كانت له علاقات مباشرة أو غير مباشرة مع البلدان العربية وفي حالة قيام نزاعات تجارية ذات صبغة دولية، وتضمن البند الأول من هذا النظام ما نصه:

"كل نزاع ينشأ عن هذا الاتفاق أو تكون له علاقة به يحل نهائيا وفقا للأحكام المتعلقة بالتحكيم الواردة في نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية الأوروبية وذلك إما من قبل محكم واحد أو من عدة محكمين يتم تعيينهم طبقا لهذا النظام".

ويعد مضمون هذا البند توصية للمتعاقدين بأن يدرجوه في تعاقداتهم. وترك هذا النظام للمتعاقدين حرية اختيار القواعد التي تحكم إجراءات التحكيم وذلك بالنص عليها في المادة ٢٣، ويتعلق هذا النص بالاتفاق بين الأطراف على التنازل عن أي طعن أو الاستئناف أمام المحاكم بخصوص أية نقطة قانونية تبرز أو تثار خلال سير الإجراءات،

---

(١) انظر د. سامية راشد، التحكيم في إطار المركز الإقليمي بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصري، منشأة المعارف، ١٩٨٦. وكذلك: Mark, S. W. Hoyle: op. cit., p. 382.

وبتحديد مكان التحكيم، وباعتبار المحكم مفوضا بالصلح وقواعد أخرى يجوز للمتعاقدين الاتفاق عليها[1].

أما بالنسبة إلى التحكيم، فإن طالب التحكيم يتقدم بطلبه للأمين الموثق ويتضمن هذا الطلب أسماء وعناوين الأطراف وموضوع النزاع والمستندات المؤيدة لوجهة نظر الطالب، وقد يتفق الأطراف على تشكيل هيئة التحكيم حيث يختار كل طرف منهما محكما إذا كانت هيئة التحكيم ثلاثية ويتم تعيين المحكم الثالث كرئيس للهيئة باتفاق الطرفين وإلا يعين هذا الرئيس المجلس "مجلس التحكيم للغرف التجارية".

وإجراءات التحكيم وفق نظام تحكيم الغرف التجارية العربية الأوروبية تسير حسب القواعد التي سنها هذا النظام أو حسب ما اتفق عليه الطرفان. وتختص هيئة التحكيم بالفصل في مسائل الاختصاص التي يثيرها أحد الطرفين وهو ما يسمى الاختصاص بالاختصاص (Competence de la Competence)[2].

ويتم تنفيذ أحكام المحكمين طبقا لاتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨ الخاصة بالاعتراف بأحكام التحكيم التجاري الدولي وتنفيذها وهو ذات الشأن بالنسبة لقواعد نظام التحكيم في المركز الإقليمي بالقاهرة.

البند الثالث: أثر الحكم التحكيمي

الحكم التحكيمي عمل قضائي له خصائص الأحكام التي تصدرها المحاكم النظامية من حيث حجية الشيء المحكوم به بالنسبة للنزاع الذي فصل فيه، على نحو يمتنع على أحد أطراف النزاع اللجوء إلى جهة قضائية أخرى.

ولهذا الحكم القوة التنفيذية عندما لا يشوبه عيب، حيث يتم تنفيذه اختيارا برضاء المحكوم عليه أو جبرا على غرار تنفيذ الأحكام الصادرة عن القضاء العادي[3].

ويقر القضاء الفرنسي للأحكام التحكيمية بالحجية بالشروط الواردة في المادة ١٣٥١ من القانون المدني بعد أن يصدر الأمر بتنفيذ هذه الأحكام من القاضي[4] وهو عكس ما يراه أغلب الفقه الفرنسي بأن الأحكام التحكيمية تحوز حجية الشيء المقضي به منذ لحظة النطق به[5].

---

(١) انظر نظام التوفيق والتحكيم والخبرة للغرف التجارية العربية الأوروبية، امانة التوثيق، وراجع بشأن هذا النظام د. محيي الدين إسماعيل علم الدين، المرجع السابق، ص٧١.

(٢) المرجع السابق، ص٧٦، وما بعدها، ود. سامية راشد، المرجع السابق، ص١٢٠ وما بعدها.

(٣) انظر: Robert, J. Arbitrage commercial. Recueil. Gaz, pa.. No. 276-317, 1972.

(٤) انظر: Cass Com. dec. 1960, Gaz, Pal. Note Robert, J. 1972.

(٥) انظر: Motuslsqy: Note Sous. Paris, 5 Janv. 1961, J. C. P. 1961, 11, 12201, Robert, J. op. cit.

ورغم ذلك هناك اتجاه قضائي نحو الاعتراف بحجية هذه الأحكام منذ لحظة النطق بها وهو ما أقرته محكمة استئناف باريس بتاريخ ٦ يوليو ١٩٧١ عندما اعترفت بإمكانية الطعن بالحكم بالاستئناف قبل صدور الأمر بالتنفيذ[١].

وعلى الصعيد الدولي، فإنه فيما يخص تنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية هناك اتفاقات دولية عديدة نظمت أحكاماً متنوعة تتعلق بالتحكيم، ولا تعتبر سارية المفعول في دولة معينة قبل التصديق عليها، ومن هذه الاتفاقيات: بروتوكول جنيف الموقع بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٢٣ الخاص بشرط التحكيم، واتفاق جنيف الموقع بتاريخ ٢٦ سبتمبر ١٩٢٧ الخاص بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية، واتفاقات التحكيم الأجنبية وتنفيذها[٢]. والاتفاق الأوروبي الموقع في جنيف بتاريخ ٢٠ أبريل ١٩٦١ الذي استكمل بتاريخ ١٧ ديسمبر ١٩٦٢ والذي يحدد العلاقات التجارية بين دول أوروبا الغربية والشرقية وينطبق على اتفاقات التحكيم المبرمة لتسوية الخلافات الناشئة أو التي ستنشأ من العلاقات التجارية بين أشخاص طبيعيين وأشخاص اعتباريين مقرها أو مركزها وقت إبرام العقد في إحدى الدول المتعاقدة، وهي تطبق على الإجراءات التحكيمية[٣].

أما على الصعيد الإقليمي فهناك اتفاقات إقليمية أو ثنائية تتضمن أحكاما خاصة بالتحكيم، غير أنها لا تتعلق إلا بالاعتراف بالحكم التحكيمي وبتنفيذه في إحدى الدول المتعاقدة إذا صدر في أراضي دول أخرى، مثل الاتفاق الفرنسي الجزائري بتاريخ ٢٧ أغسطس ١٩٦٢ والفرنسي الكمروني بتاريخ ١٣/ نوفمبر/ ١٩٦٠ والفرنسي المغربي بتاريخ ٥ أكتوبر ١٩٥٧[٤] والاتفاق الأمريكي الياباني بتاريخ ١٦ ديسمبر ١٩٥٢[٥].

وعموما فإن بعض الدول تعتمد للاعتراف بأحكام التحكيم الأجنبية على الاتفاقيات التجارية التي تبرمها مع غيرها، ومن هذه الاتفاقيات ما تكون أحكامها ملزمة لأطراف العقد باللجوء إلى التحكيم وفق قواعد معينة، مثل الاتفاقية الأمريكية اليابانية حيث نصت على أن المنازعات والخلافات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة سوف تسوى نهائيا بالتحكيم طبقا للاتفاقية الموقعة في ١٦ ديسمبر ١٩٥٢ ويلتزم كل طرف فيها[٦].

---

(١)Paris, 6 Juill, 1971, D. 1971, 614, Concl- Granjon, Rev. arb 1971, 119, NOte, Robert J. J.C.P. 1971, No. 11-16993, Note, Level.

(٢) د. سامية راشد، التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، المرجع السابق، الملحق ص٥١٥.

(٣) Lamy. Com. 1982, No. 5099-5101.

(٤) راجع: Yohtaro. N. and Sengen, R.: op. cit., p. 221.

(٥) راجع: Staples, J. G. and Bertagnolli, L: op. cit., p. 281.

(٦) انظر: Yohtaro, No. and Sengen, R.: op. cit., p. 222.

ولنا أن نتساءل عن الأثر الرجعي لمثل هذه الاتفاقيات بشأن المنازعات بين أطراف العقود الدولية التي تصدر الأحكام فيها قبل إبرام هذه الاتفاقيات.

ونستعرض لتوضيح ذلك إحدى القضايا التي كانت مثار نقاش كبير بعد أن صدر فيها حكم تحكيمي وتعثرت خطوات تنفيذه بسبب اختلاف الآراء حول تطبيق اتفاقية نيويورك للتحكيم بأثر رجعي أم لا.

وتتلخص وقائع النزاع أنه بتاريخ ١٥ يوليو ١٩٥٨ أبرمت حكومة الكويت عقداً مع شركة إنجليزية تدعى (Sir Frederic Snowand Partners) لبناء مطار دولي فيها. وفي عام ١٩٦٤ نشب بين الطرفين نزاع أدى إلى اللجوء إلى تسويته عن طريق هيئة تحكيم في الكويت وفق شرط التحكيم المنصوص عليه في العقد. بتاريخ ٢٢ مايو ١٩٧٢ أصدر المحكم الوحيد المعين من قبل المحكمة الوطنية في الكويت حكمه التحكيمي بتاريخ ١٨ سبتمبر ١٩٧٣ ويتضمن هذا الحكم إلزام الشركة الإنجليزية بدفع مبلغ حوالي عشرين مليون جنيه إسترليني بالعملة الكويتية إلى دولة الكويت.

وبتاريخ ٢٤ سبتمبر ١٩٧٥ انضمت إنجلترا إلى اتفاقية نيويورك للتحكيم وتبعتها الكويت بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٧٨. وبعد ذلك طلبت الكويت بتاريخ ٢٣ مارس ١٩٧٩ من محكمة لندن التجارية الإذن لها بتنفيذ الحكم التحكيمي، فثار النزاع أمام المحاكم الإنجليزية.

فمن وجهة نظر الشركة الإنجليزية أن الوقت الذي صدر فيه الحكم التحكيمي لم تكن الكويت طرفا في الاتفاقية الدولية للتحكيم "اتفاقية نيويورك".

وكان على المحكمة أن تبحث قابلية تطبيق الاتفاقية بأثر رجعي وفق وجهة النظر الكويتية، غير أنها لم تجد في نصوصها ما يشير إلى ذلك، فلجأت إلى قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام ١٩٧٠ فلم يسعفها، فعادت إلى القانون الصادر عام ١٩٧٥ الذي بموجبه انضمت إنجلترا إلى اتفاقية نيويورك، وبعد تفسيرها للمادة ١/٧ من هذا القانون توصلت إلى أن هذا النص يوجب الأمر بتنفيذ الأحكام التحكيمية الأجنبية الصادرة بتاريخ لاحق لانضمام الدولة التي صدر فيها التحكيم إلى الاتفاقية، وعلل القاضي حكمه برفض الإذن بتنفيذ الحكم التحكيمي الكويتي بالقول "إن أي أثر رجعي لا يمكن أن يطبق بمفهوم أن القرار الذي كان غير اتفاقي عند صدوره يصبح اتفاقيا بعد خمس سنوات من صدوره لأنه بذلك يغير من حقوق الأطراف بالنسبة لسريان هذا القرار"[1].

"No retrespective effect can be given in the sense that an award which

---

(١) انظر حكم محكمة لندن التجارية منشور في:

Year - Book Commercial Arbitration Vol. 1X 1904, pp. 451-458.

was indabilably not a convention a ward when made could become a convention award some five years there after and there by after the rights of the parties as to the enforcement of the award".

غير أن محكمة الاستئناف ردت حكم محكمة لندن التجارية وقررت أن قانون التحكيم الإنجليزي الصادر عام ١٩٧٥ والذي اعتمد نصوص اتفاقية نيويورك يتعين تطبيقه على القرار الذي يصدر في دولة منضمة إلى هذه الاتفاقية ولو كان تاريخ صدوره سابقا لتاريخ انضمام هذه الدولة إلى الاتفاقية وعللت حكمها بالقول:

"إن عبارة قرار صدر يجب أن تفسر جغرافيا بمفهوم أنه صدر في إقليم دولة متعاقدة دون النظر إلى أي معنى زمني"[1].

"That the phrase an award made in the definition of convention award is to be construed geographically in the sense that the award is made in the territory of a contracting state, it does not have a chronological meaning".

وانتهت محكمة الاستئناف إلى القول:

"Before the enactment of the 1975 act, foreign awards could still be enforced in the United Kingdom. albeit ano different basis"[2].

"إنه قبل سريان قانون عام ١٩٧٥، كانت القرارات الأجنبية تنفذ في المملكة المتحدة ولو أنها على أساس مختلف".

وأيد مجلس اللوردات حكم محكمة الاستئناف على أساس مختلف وورد في قراره ما يلي:

"يجب تفسير اصطلاح "التي تكون طرفا في اتفاقية نيويورك" على أساس أنها تتعلق بوقت التنفيذ وليس بأي وقت آخر، لأنه إذا كان هناك نية أخرى لتفسير الوقت فإنه كان يجب أن ينص عليها المشرع صراحة في قانون ١٩٧٥".

"The word in the phrase which is a party to the New York convintion must as a matter of the ordinary and natural interpretation of the words used mean that the phrase relates to the time of enforcement and not to any other time[3].

---

(١) The court of appeal to dicey and merris on cenfliet of laws. 10th edition. Vol. 2. pp. 1117-1178.

(٢) Ibid.

(٣) انظر كذلك:

Albert, J. Al. B. and J. Martin, H. Arbitration, procedure in England. Past present and Future. Arb. Int. Journal 1985, p. 82.

A different intention as to the time swould have been expressed by the legislator in the text of the 1975 act"[1].

وتثور في هذا الصدد تساؤلات مؤداها، هل يغير قانون التحكيم الصادر في إنجلترا عام ١٩٧٥ والقوانين المشابهة في الدول الأخرى من حقوق الأطراف على أساس أن تطبيق هذه القوانين يغير هذه الحقوق على نحو ما فعلت محكمة لندن التجارية عندما فسرت نصوص قانون ١٩٧٥، أو بخلاف ذلك كما ذهبت محكمة الاستئناف ومجلس اللوردات الإنجليزي عندما جاء تفسير هذا القانون لصالح دولة الكويت.

ولاحظنا أن محكمة لندن قد رفضت إعطاء الصيغة التنفيذية للحكم على أساس أن تطبيق قانون ١٩٧٥ بأثر رجعي يغير من حقوق الأطراف، بينما حكمت محكمة الاستئناف بتطبيق هذا القانون بأثر رجعي لأنه ذو طبيعة إجرائية وليس من شأنه أن يغير في حقوق الأطراف.

أما مجلس اللوردات فلم يعتمد طبيعة هذا القانون الإجرائية أساسا لحكمه بتأييد حكم محكمة الاستئناف بل بناه على تقرير منطقي انتهى به إلى عدم وجود تغير في مراكز الأطراف القانونية أو حقوقهم.

وإن هذا التبرير تم التوصل إليه بعد تفسير المادة ٢/٧ من اتفاقية نيويورك التي تنص على أن بروتوكول جنييف عام ١٩٢٣ واتفاقية جنييف عام ١٩٢٧ اللذين سبقا اتفاقية نيويورك يتوقف العمل بهما بين الدول بمجرد أن تصبح هذه الدول ملتزمة باتفاقية نيويورك، وأنه إذا لم يصبح تنفيذ هذه الاتفاقية بأثر رجعي تحدث فجوة خطيرة وضرب مجلس اللوردات مثلا فقال:

"دولة (أ) تعاقدت مع دولة (ب) وكلاهما عضو في معاهدة جنييف وصدر حكم في دولة (أ) عام ١٩٧٠، وانضمت بعد ذلك إلى الاتفاقية، فإذا لم تنفذ الاتفاقية بأثر رجعي أصبح مستحيلا تنفيذ هذا الحكم تأسيسا على اتفاقيات جنييف التي فقدت مفعولها بمجرد نفاذ اتفاقية نيويورك، وبالطبع فإن مثل هذه الفجوة لا يمكن أن تمثل هدف واضعي مشروع اتفاقية نيويورك أو قانون التحكيم الإنجليزي لعام ١٩٧٠".

---

(١) Commentary Volume, V. 11 in yer - book commercial arbitration, Vol. V11. 1982, p.290 at p. 295.
Commentary Volume, 1??? in year - book commercial arbitration, Vol. 1??? 1984, p.329, at. p. 343.

الفصل الثاني
القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا

ينصب حديثنا في هذا الفصل على بحث موضوع القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع المطروح أمام هيئة التحكيم، دون التصدي إلى القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم أو المسائل السابقة لهذه الإجراءات.

ويعد تحديد القانون الذي تحكم قواعده موضوع النزاع من المسائل الحيوية التي تواجهها هيئة التحكيم أثناء اضطلاعها بمهمة الفصل بين المتنازعين، ذلك لأن اتخاذ القرار يرتبط مصيره بصحة ما ينتهي إليه في ضوء اعتبارات معينة من أهمها تحديد القانون الواجب التطبيق.

وهيئة التحكيم إذ تدرك أهمية وخطورة تعيين القانون الذي ستأخذ قواعده لتطبقها على موضوع النزاع، فإنها تتجه أولا إلى البحث عن إرادة الأطراف وما قصدت إليه، حتى إذا لم تجد في هذه الإرادة ما يعينها على تحديد هذا القانون فإنها تبحث في قواعد القانون الدولي الخاص، وفي هذا الأخير لابد لها أن تبحث عن القواعد التي ستطبقها، وهل ستكون قواعد التنازع في قانون دولة مكان التحكيم أم قواعد التنازع التي تختارها بنفسها، أم قواعد التنازع في قانون دولة أحد الأطراف، وغير ذلك من الافتراضات.

ولما كان من المسلم به أن أطراف العقد الدولي يمكنهم الاتفاق على تعيين القانون الذي يحكم العقد، ما دام هذا القانون لا يتعارض مع القواعد الآمرة في النظم القانونية ذات الشأن[1]، فإن قانون الإرادة في العقود الدولية أصبح سائدا وواجب التطبيق في معظم الحالات التي تفصل فيها هيئات التحكيم.

وقد مارس أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا الحل الذي نصت عليه المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، والتي أجازت للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع[2].

---

(١) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٢٩.

(٢) انظر نص المادة السابعة من الاتفاقية الأوروبية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي والتي نصت على أن "للأطراف حرية تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة عدم وجود إشارة للقانون الواجب التطبيق، يقوم المحكمون بتطبيق القانون الذي تعينه قاعدة تنازع القوانين التي تراها مناسبة، وفي الحالتين يأخذ المحكمون في=

وهذا الاتجاه عند أطراف العقود الدولية بدا واضحا منذ عام ١٩٧٥ ولم يعد يخلو عقد من بند يتضمن تحديد القانون الواجب التطبيق.

ويقول البرفسور هيك (Georges Van Hecke) أستاذ القانون في جامعة (Leuven) وعضو محكمة النقض البلجيكية، أن العقود الدولية في الفترة ما بين ١٩٥٦، ١٩٦٠ لم تكن تتضمن بنودا لتحديد القانون الواجب التطبيق، وتغير هذا الحال بصورة جلية منذ عام ١٩٧٥ حيث أصبحت العقود الدولية لا تخلو من بند يحدد هذا القانون[1].

لذلك يتم تحديد هذا القانون من قبل هيئة التحكيم وفق إرادة الأطراف أولا، أو باللجوء إلى تعيينه إما باختيار قانون وطني أو مجموعة قواعد قد لا تكون موجودة في نظام معين ثانيا[2].

وسنناقش ذلك في المبحثين التاليين حيث نستعرض في الأول القانون الذي يتفق الأطراف على أن تحكم قواعده موضوع النزاع وفي الثاني نستعرض القانون الذي تعينه هيئة التحكيم عند سكوت الأطراف، **وفق ما يلي:**

المبحث الأول: دور أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في تعيين القانون الواجب التطبيق.

المبحث الثاني: سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون الواجب التطبيق.

=الاعتبار اشتراطات العقد والأعراف الشائع استخدامها في مجال التجارة". وانظر نص الفقرة ١ من المادة ٢٨ من نظام لجنة القانون التجاري الدولي للتحكيم، الوثيقة A - CN - 9 - 113.

وانظر قواعد التحكيم المعدة للاستخدام الاختياري في حالات التحكيم الفردية المتعلقة بالتجارة الدولية، تقرير الأمين العام للجنة قانون التجارة الدولية، الوثيقة رقم A - Ca. 9-112 .

(١) انظر:

Georges Van Heck Contracts subject to international or Transnational Law". International Contrats" editors, Hans Smite and Others, Matthew Bender, 1981, p.25.

(٢) انظر:

Goldman, B. : La lex mercatoria dans les contrite et arbitrage internationaux. realite et perspectives 106, Clunet 475, 1979.

المبحث الأول
دور أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا في تعيين القانون الواجب التطبيق

تجيز معظم التشريعات المقارنة لأطراف العقد الدولي اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع وتنص الاتفاقيات الدولية على هذا الحق.

فاتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى في المادة ١/٤٢ نصت على أنه "تفصل المحكمة في النزاع طبقا للقواعد القانونية التي يقرها طرفا النزاع، وإذا لم يتفق الطرفان على مثل هذه المبادئ فإن للمحكمة تطبيق قانون الدولة المتعاقدة الطرف في النزاع بما في ذلك القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، ومبادئ القانون الدولي المتعلقة بالموضوع"[١].

كما نصت المادة ٣/١٣ من لائحة محكمة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية على أنه "للأطراف حرية اختيار القانون الذي يتعين على المحكمة تطبيقه على موضوع النزاع".

ونصت كذلك المادة ١/٣٣ من قواعد لجنة قانون التجارة الدولية "اليونسترال".

The United Nation Commission of International Trade Law. Uncitral.

على أنه "تطبق محكمة التحكيم القانون الذي يختاره الطرفان على موضوع النزاع، فإذا لم يحدد هذا القانون، تطبق المحكمة القانون الذي تشير إليه قواعد الإسناد الواجبة التطبيق"[٢].

وفي ضوء ذلك فإن حرية الأطراف في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم يجعل هؤلاء الأطراف أمام عدة خيارات من بينها القانون وفق مصالحهم المشتركة وفي الغالب يكون القانون الذي يتفقان على أن يحكم موضوع النزاع هو ذلك الذي يرتبط بالعقد بصلة ما، كأن يكون قانون دولة أحدهما أو قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه أو مكان التحكيم أو قانون محايد.

---

(١) The Convention on the settlement of investment disuutes between states and national of other states.

وراجع في ذلك. د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق.

وانظر ايضاً الاتفاقية الأوروبية الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي عام ١٩٦١، وانظر د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص٩١.

(٢) انظر في قواعد اليونسترال، د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص١٠٤، يوسف الأكيابي، المرجع السابق، ص٣٥ وما بعدها.

وسنناقش في البندين التاليين حرية أطراف العقد في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع حيث نناقش اختيارهم لقانون دولة أحدهم في البند الأول، واختيارهم قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه أو قانون محايد في البند الثاني، وفق ما يلي:

البند الأول: القانون الوطني لأحد الأطراف المتعاقدة

إن مبدأ استقلال الإرادة ذو أثر فعال في اختيار القانون الذي يحكم موضوع النزاع في العقود الدولية، ومهما ثار الجدل حول صفة الأطراف المتعاقدة سواء أكانت من أشخاص القانون الدولي كالدول أم أشخاص القانون الخاص كالأفراد والأشخاص الاعتبارية، فإن هذا المبدأ يبقى سائدا بما يعطيه للمتعاقدين من حق في اختيار القانون الذي يتلاءم مع اتفاقهم[1].

وتتحدد إرادة الأطراف في اختيار القانون بالنص على ذلك في العقد حيث يتفقون على أن قانون دولة أحدهم هو الواجب التطبيق، وهي قاعدة قديمة تعود إلى القرن السادس عشر[2].

وميز بعض الفقه بين أنواع من العقود الدولية وقرروا أن العقود التي تكون الدولة أو شخص من أشخاص القانون الدولي طرفا فيها لا يتناسب معها تفعيل قانون الإرادة بشأن تعيين القانون الواجب التطبيق وقسموا العقود الدولية إلى عدة أنواع:

١- العقود بين الدول من جهة والأفراد أو الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من جهة أخرى.
٢- العقود بين الدول فيما بين بعضها البعض.
٣- العقود بين أطراف من القانون الخاص مختلفي الجنسية، وفيما يتعلق بالنوع الثاني وهي العقود فيما بين الدول بعضها مع بعض، فقد اقترح جانب من الفقه أن تحكمها قواعد القانون الدولي العام[3] ويبقى لأطراف العقد حرية اختيار القانون الذي ينطبق على منازعاتهم في الأنواع الأخرى، ولهم أن يختاروا من القوانين ما يتلاءم مع مصالحهم، وأورد الأستاذ (Bockstiegel) في مؤلفه:

---

(١) انظر:
Leboulanger, Ph.: Les contrats enterprises etrangeres, p. 200, Serie: etudes et recherches, Paris 1985.

(٢) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، المرجع السابق، ص٢٣٢.

(٣) انظر: Georgeé Van Hecke: op. cit., p. 29.

"الدولة والاتفاق مع طرف أجنبي خاص" عدة حالات يختار من بينها المتعاقدون ما يلائم مصالحهم، وهي:

١- اختيار القانون الوطني لأحد طرفي العقد أو قانون دولة أخرى محايدة.
٢- اختيار مزيج من القواعد القانونية في دولتي المتعاقدين.
٣- اختيار مزيج من القواعد القانونية لقانون وطني ومبادئ حسن النية.
٤- اختيار القانون الدولي.
٥- اختيار المبادئ القانونية المماثلة لنظم القوانين الداخلية لكلا الطرفين المتعاقدين.
٦- اختيار المبادئ العامة للقانون.
٧- اختيار مزيج من قواعد قانون وطني وآخر دولي.
٨- ترك حرية الاختيار للمحكمين يحددون بأنفسهم القانون الواجب التطبيق[١].

وذكر بوكستيجل (Bockstigel) أنماطا من العقود التي تلائمها إحدى الحالات السابقة وهي عقود الامتياز وحقوق الاستغلال وعقد التطوير الصناعي، وإمدادات السلع والخدمات وعقود التعاون الصناعي.

وفي دراسة تحليلية قام بها الأستاذ بروك هيس (Broc Hes) وجد أن هناك ميلا واضحا عند أطراف عقود الامتيازات والاستغلال الصناعي للتهرب من اختيار القانون الوطني[٢].

واختيار القانون من قبل الأطراف لا يمثل مشكلة إذا كان هؤلاء من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين من غير أشخاص القانون الدولي، وتكمن المشكلة عندما يكون أحد الأطراف من أشخاص القانون الدولي كالدولة أو إحدى المنظمات الدولية.

وفي مثل هذه الحالة فإما أن يتفق الأطراف على أن يكون قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق أو أن تكون قواعد القانون الدولي العام هي الواجبة التطبيق، وهذه القاعدة وضعتها محكمة العدل الدولية[٣] لكن الفقه قد مال في بعضه عن اتباع هذه

---

(١) انظر:
Bockstigel, K. H.: Derstata als vertargs partner ausland ischer Privatun Terne hmen "Frankfurt" 1971, p. 223.

(٢) انظر: Broches, A. Choice of Law Provisions contracts with governments No. 64, 1962.

(٣) راجع: Leboulanger, Ph. op. cit., p. 205.

والقاعدة أقرت في قضية القروض العربية البرازيلية ومحتواها، "أن كل عقد لا يكون بين الدول باعتبارها من أشخاص القانون الدولي يجد أساسه في القانون الوطني لدولة ما".

القاعدة خاصة إذا كان النزاع معروضا للفصل فيه من قبل هيئة تحكيم، وقيل في ذلك: إن هذه القاعدة أصبحت لا تتلاءم مع حقائق التجارة الدولية ومتطلباتها[1].

وقد أثبتت الممارسة العملية أن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يحددون القانون الواجب التطبيق على منازعاتهم المعروضة أمام هيئات التحكيم وفق مبدأ استقلال الإرادة، غير أنه لا جدال في أن أحدا منهم يمثل طرفا قويا يفرض هذا القانون، وليس للطرف الثاني غير الإذعان لذلك كما هو الحال في العقود بين الدول المتقدمة من جهة والدول النامية من جهة أخرى. ودليل ذلك تباعد وجهات نظر مجموعتي الدول المتقدمة والنامية في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية حيث كان موضوع القانون الواجب التطبيق من بين أهم موضوعات الخلاف بين هاتين المجموعتين في النقاش الذي دار حول إقرار مدونة دولية لتقنين السلوك لنقل التكنولوجيا[2].

البند الثاني: قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه أو قانون محايد

تخضع العقود الدولية كما ذكرنا لقانون الإرادة وهو ما استقرت عليه التشريعات في مختلف النظم القديمة.

فالقانون المدني المصري نص على ذلك في المادة ١٩ بقوله:

"يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدول التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطنا، فإذا اختلفا موطنا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف أن قانونا آخر هو الذي يراد تطبيقه".

ونص القانون المدني الأردني في المادة ٢٠ منه على ذات حكم القانون المصري.

وهكذا فإن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لا يمتنع عليهم الاتفاق على تعيين قانون محل تنفيذ العقد، وإن لهذا القانون ميزة تتركز في تلافي بعض الصعوبات المتعلقة بصحة العقد أو بتنفيذ الالتزامات.

وقد اختارت مجموعة دول السوق الأوروبية المشتركة في المشروع التمهيدي للاتفاقية الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق، أن يكون قانون الدولة التي سينفذ العقد فيها واجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية[3]، ونصت المادة الرابعة من هذا المشروع على أنه:

"يطبق على العقد قانون الدولة التي يرتبط بها هذا العقد بصورة وثيقة".

---

(١) Ibid: p. 202.

(٢) انظر د. محسن شفيق: نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٤٨، وكذلك Kerdoun, A.: op. cit., p. 397
وأيضاً مليط بالقاسم، المرجع السابق، ص١٢١ وما بعدها.

(٣) انظر نصيرة بو جمعة سعدي، المرجع السابق، ص٤٠٤.

وهذا الحل اقترحته مجموعة الدول المتقدمة أثناء مناقشة مشروع تقنين السلوك الدولي لنقل التكنولوجيا واشترطت وجود صلة بين القانون الذي يقع عليه الاختيار والعقد، أو أن توجد أسباب معقولة تبرر هذا الاختيار، وهو ذات مضمون اقتراح مجموعة الدول النامية التي اشترطت أن يكون بين القانون الواجب التطبيق والعقد صلة مباشرة ومؤثرة ودائمة[1]. رغم تباعد وجهات نظر المجموعتين كما سنرى.

وإن التحفظات والشكوك التي تساور أطراف العقود إذا تم تعيين قانون دولة أحدهما يشكل صعوبة في التوصل إلى اتفاق في هذا الشأن، ذلك لأن الدول المتقدمة في معظم الأحيان لا توافق على أن يكون قانون مكان التنفيذ واجب التطبيق خاصة إذا كان المتعاقد الآخر من الدول النامية.

ومن جهة أخرى نجد المتلقي يرفض تطبيق قانون محل إبرام العقد إذا تم هذا الإبرام في دولة المورد من الدول المتقدمة، لأنه غريب عنه ولا يعلم بأحكامه.

وأمام هذا التباين في وجهات النظر، فإن المتعاقدين يلجأون إلى اختيار قانون محايد لا علاقة له بقوانين المورد والمتلقي لتحكم قواعده موضوع النزاع. ولهذا القانون ميزة لأنه يضع أطراف العقد على قدم المساواة من حيث معرفتهم بنصوصه، وهذه الميزة أقوى من المحاذير التي قيلت في اختياره بأن القضاء أو هيئة التحكيم ليسوا على معرفة بنصوصه.

ورغم كل ذلك فإن اختيار المتعاقدين لقانون تحكم قواعده موضوع النزاع يواجه بعقبة كأداء تتمثل في النص على ذلك في التشريعات الوطنية عندما تشترط معيارا معينا لاختيار القانون الواجب التطبيق، وهذه العقبة تعترض حرية المتعاقدين في تعيين القانون عندما يتم إبرام العقد بالشكل النموذجي أو طبقا للشروط العامة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ١٣ من الشروط العامة المتعلقة بعقود توريد مواد الإنشاءات بين دول أوروبا الغربية والتي تقضي بإخضاع العقد وما ينشأ منه من منازعات وفق قانون دولة البائع، وكذلك المادة ٧٤ من الشروط العامة لتوريد وتسليم البضائع بين رعايا الدول الأعضاء في مجلس المساعدة الاقتصادية المتبادلة "الكوميكون" والتي تنص على إخضاع علاقات الأطراف وما ينشأ منها من منازعات لقانون دولة البائع، وأيضاً ما نصت عليه المادة ٢/٢٨ من الشروط العامة لعقود التوريد والتجميع لمواد البناء والتشييد، والتي تنص على إحالة منازعات أطراف العقود للتحكيم وفق قانون دولة المنشئ أو المقاول وذلك في الحدود التي يسمح بها قانون الدولة التي سينفذ فيها العمل، وكل ما ذكر يتشابه معه مسلك القانون الموحد لبيع البضائع الدولي حيث نص في المادة الثالثة منه على إعمال قانون دولة البائع.

---

(١) انظر د. محسن شفيق، نقل التكنولوجيا، المرجع السابق، ص٤٩.

ويجدر في هذا الصدد أن نذكر بإيجاز مضمون اختلاف وجهات نظر مجموعة دول الـ ٧٧ ومجموعة الدول المتقدمة ومجموعة الدول الاشتراكية حول القانون الواجب التطبيق في مشروع تقنين السلوك الدولي، لبيان حجم ما يواجهه المتعاقدون من صعوبات حول الاتفاق على تعيين هذا القانون.

وإن إعداد اتفاقية دولية لنقل التكنولوجيا كاد ينتهي به الأمر إلى إقرار هذه الاتفاقية لولا الخلاف العميق حول القانون الواجب التطبيق وتسوية المنازعات. وهذان الموضوعان المترابطان لا يطرحان مشكلة في النظام القانوني الداخلي لدولة ما، بل تفرض المشكلة نفسها في العقود الدولية عندما يبحث أطرافها عن وسيلة لتسوية ما ثار أو سيثور بينهم من منازعات، وأي القواعد سيتفقون عليها لتحكم موضوع هذه المنازعات.

والمجموعات الثلاث عندما التقت في مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية أبدت كل منها وجهة نظرها حول هذه المسألة بشكل لم توافق عليها الأخرى.

فمن وجهة نظر الدول النامية، اقترحت أن يكون القانون الواجب التطبيق ذا صلة مباشرة ومؤثرة ودائمة في العقد.

"The law which has a direct effective and permanent relationship with the transactions".

وقصدت ألا يستبعد القانون الوطني لدولة المتلقي من بين القوانين التي يتم الاختيار من بينها، وهو ما عبرت عنه هذه الدول صراحة عندما قالت:

"إن اتفاقيات نقل التكنولوجيا تحكمها من حيث صحتها وتنفيذها وتفسيرها، قوانين دولة المتلقي".

"Les accords de transfert de technologie sont Regis en ce que Concerne leur execution et leur interpretation, par les lois du pays acquereur".

وهذا الرأي الذي ورد في اقتراح مجموعة الدول النامية رغم تأكيده على الحرية في اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أنه قيد هذه الحرية عندما اشترط أن يكون هذا القانون ذا علاقة وثيقة بالتعامل وهو في ذلك يحد من مبدأ سلطان الإرادة بالإضافة إلى أن هذه المجموعة اشترطت أن يكون قانون دولة المتلقي هو الواجب التطبيق فيما يتعلق بالنظام العام وسيادة الدولة[1].

أما وجهة نظر الدول المتقدمة "المجموعة ب" بشأن اختيار القانون الواجب التطبيق فتم التعبير عنها بأن للأطراف الحرية في اختيار القانون الذي يحكم إنشاء العقد وصحته

---

(١)Rapport de groupe intergouvernemental d'experts charge de preparer l'elaboration d'un code international de conduite pour les tansfert de technologie sur sa premeire session, T. D- AC- 1- ?? annexe. 1, 8, 30 Novembre, 1976, p. 20.

وتنفيذه وتفسيره بشرط أن يكون هذا القانون ذا علاقة وثيقة بالعقد أو أن يكون اختياره قد تم بناء على سبب منطقي.

وبتحليل هذا الاقتراح نجد أنه بالرغم من المظهر الذي ظهر به وهو إعلاء شأن سلطان الإرادة في اختيار القانون الواجب التطبيق، إلا أنه وضع على هذه الإرادة قيودا تحد من حريتها، وهو ما ظهر من استعمال العبارات التي وردت في الاقتراح، مثل "لها علاقة وثيقة مع أطراف التعامل" أو "سبب آخر مقبول للاختيار" أو "ما لم يبرره سبب معقول" أو "على أن لا يتحمل أحد الأطراف عبئا ماليا ثقيلا"[1].

أما ما يتعلق بوجهة نظر الدول الاشتراكية "المجموعة د" فكان اقتراحها على الوجه التالي:

"للأطراف في اتفاق نقل التكنولوجيا اختيار القانون الواجب التطبيق في الحدود المسموحة في التشريعات الوطنية"[2]. وفي هذا الاقتراح نجد أن قيودا على حرية المتعاقدين فرضتها المجموعة (د) أثناء مناقشة مشروع تقنين السلوك الدولي.

والخلاصة أن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا يمكنهم الاتفاق على تعيين القانون الذي يحكم منازعاتهم، واستقر ذلك في التشريعات الوطنية في الأنظمة القانونية المختلفة، إلا أن الخلاف بقي قائما بين أطراف هذا العقد وعقود التجارة الدولية بصفة عامة حول تعيين هذا القانون، ويخرج المتعاقدون من مأزقهم في بعض الأحيان بترك أمر تعيينه لهيئة التحكيم تختار من القوانين ما تراه مناسبا، وهو ما سنتصدى له بالحديث في المبحث الثاني التالي.

---

(١) Projet de code international de conduite ou moment de l' ajournement de la conference, 9 Mars, 1979, TD. Code Tot. 17 appendice, B, Paragraph 5.

(٢) Decuement, TD- AC- 1-4, and TD, Code Tot- 14, appendice, B, Paragraphe, 4, 5, op, cit, p. 2.

المبحث الثاني
سكوت أطراف العقد عن تعيين القانون الواجب التطبيق

من الأمور المستقرة أن أطراف العقد الدولي يمكنهم اللجوء إلى هيئة تحكيم يعهدون إليها بالفصل في منازعاتهم وفق ما اتفقوا عليه، فلهم حرية تعيين القانون الذي يطبق على إجراءات التحكيم وكذلك تعيين القانون الذي تحكم قواعده موضوع النزاع المطروح للتحكيم.

وفي هذه الحالة لا تثور أية مشكلة تستوجب البحث عن حل لها ذلك لأن هيئة التحكيم ملتزمة بالتقيد باتفاق الأطراف وليس لها غير تنفيذ هذا الاتفاق، إلا أن سكوت الأطراف عن تعيين القانون الذي ستحكم قواعده موضوع النزاع أو إعطاء هيئة التحكيم حق تعيين هذا القانون، فذلك يخلق وضعا يؤدي إلى قلق أطراف العقد على نحو يخشى معه كل طرف أن تختار هيئة التحكيم قانونا لا يتناسب مع مصلحته.

ومع ذلك فإن هيئة التحكيم تتحرى إرادة الأطراف عند نظر النزاع، حتى إذا وجدت ما يشير إلى أن الخصوم اتفقوا على قانون معين قضت في موضوع النزاع وفق هذا القانون، وإن لم تجد وجب أن تطبق القانون الذي ترى أنه يلائم موضوع النزاع.

وبما أن الأصل وفق القاعدة العامة أن المحكم حر في اختيار القانون الذي يراه مناسبا، فإننا سنناقش ذلك في البند الأول، بينما نستعرض في البند الثاني بعض الاتجاهات في موضوع تعيين القانون الواجب التطبيق من قبل هيئة التحكيم، **وفق ما يلي:**

البند الأول: حرية هيئة التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق

يلجأ القاضي عند تعيين القانون الواجب التطبيق إلى قواعد الإسناد في قانونه الوطني لأنه مقيد باتباع هذا الإجراء وفق قانون دولته التي يصدر باسمها حكمه، وهو ما يختلف به عن هيئة التحكيم في هذا المجال، لأن الأخيرة ليس لها قانون ولا تصدر أحكامها باسم دولة معينة، وبالتالي لا تخضع لسيادة (Souverainte) أية دولة حتى ولو كانت هذه الدولة طرفا في النزاع[1]، وهذا المبدأ ردده كثير من أحكام التحكيم الدولية على نحو دافع معه المحكمون عن حريتهم في تعيين القانون الواجب التطبيق[2].

وهكذا فإنه يجوز لهيئة التحكيم أن تقضي في النزاع وفق القانون الذي تختاره ولها

(١) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٥١.

(٢) راجع: Revue: De l'arbitrage, 1972, p. 99.

حرية الفصل في المنازعات دون التقيد بأحكام قانون معين، شريطة أن يجيزها في ذلك أطراف النزاع، وأن يكون هذا النوع من التحكيم جائزا وفق أحكام القانون الواجب التطبيق على إجراءات النزاع، كأن يكون المحكم مفوضا بالصلح.

وفي مطلق الأحوال فإن هيئة التحكيم تتقيد باتفاق أطراف النزاع وتلتزم بمراعاة الأعراف التجارية[1]، وهي تقضي بالنزاع بمقتضى قواعد العدالة حسب ما يمليه عليها ضمير المحكمين، على ألا تخالف القواعد الآمرة في القانون[2].

وشرط التحكيم الذي يترك لهيئة التحكيم سلطة الفصل في النزاع وفق قواعد العدالة يعرف بشرط التحكيم الطليق (Clause d'amiable composition) وقد أجازت مثل هذا الشرط أحكام القانون الفرنسي "قانون المرافعات" حيث تضمن نص المادة ١٠١٩ أن لأطراف العقد تفويض المحكمين سلطة الفصل في منازعاتهم وفقا لقواعد العدالة، ويستنتج من هذا النص أن هذه السلطة الممنوحة للمحكمين تعني تنازل أطراف النزاع عن كافة طرق الطعن بما يعني صيرورة حكم التحكيم مبرما بعد النطق به إلا من سبب واحد يبقى معه للخصوم حق ممارسة الطعن في الأحكام التحكمية وهو المبني على سبب يتعلق بالنظام العام[3].

وجاء نص المادة ١٤٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١ يوضح أن المحكم يفصل في النزاع وفق القانون الذي اختاره الأطراف، وبحالة عدم وجود ذلك فإنه يفصل في هذا النزاع وفق القواعد التي يراها مناسبة على أن يأخذ في الاعتبار الأعراف التجارية[4].

وتطبق هيئة التحكيم القانون الذي اختاره الأطراف إعمالا لمبدأ استقلالية هؤلاء الأطراف في الاتفاق على ما يرون أنه يلائم مصالحهم، وهو ما نصت عليه معظم التشريعات ولوائح هيئات التحكيم.

وتقوم هيئة التحكيم بتطبيق القواعد الموضوعية التي تشير إليها قواعد التنازع التي اختارتها هذه الهيئة، كما وأن لها أن تطبق القواعد الموضوعية مباشرة.

---

(١) انظر د. محسن شفيق، عقد تسليم مفتاح، المرجع السابق، ص١٠٩.

(٢) تنص معظم التشريعات الوطنية على التزام هيئة التحكيم بتطبيق قواعد القانون الموضوعية الآمرة منها والمفسرة شأنها في ذلك شأن القاضي، وأجازت هذه التشريعات للخصوم الاتفاق على إعفاء المحكم من التقيد بقواعد القانون، انظر في ذلك د. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، المرجع السابق، ص١٧٠، وراجع نص المادة ٥٠٦ من قانون المرافعات المصري.

(٣) انظر: Robert, J. Arbitrage commercial, op. cit., No. 91.

(٤) انظر تعليق على المرسوم الفرنسي الصادر بتاريخ ١٢/ مايو/ ١٩٨١ بشأن التحكيم التجاري الدولي.
Fouchard, Ph.: Le arbitrage international en France, op. cit., p. 304 et Mezger: op. cit. p. 621.

ويقول الأستاذ فوشار (Fouchard) بحق أن هيئة التحكيم تستطيع تحديد القانون الذي يطبق على موضوع النزاع مباشرة ودون لف ولا دوران، ويعني بذلك سلطة هذه الهيئة بتطبيق القواعد الموضوعية دون الاستعانة بقواعد النزاع[1].

"La difference entre le deuxt textest tient a ce que le detour de la regle de conflit n'est plus necessaire et que les arbitres peuvent determiner le droit materiel eplicable".

أما كيفية اختيار هيئة التحكيم للقواعد الموضوعية التي تطبقها على موضوع النزاع فهو ما سنناقشه في البند الثاني التالي:

البند الثاني: أسس اختيار هيئة التحكيم للقانون الواجب التطبيق

أثبتت الممارسة العملية أنه ليس هناك أسس ثابتة يتم بناء عليها تعيين القانون الواجب التطبيق في حالة سكوت أطراف النزاع عن ممارسة دورهم في تعيين هذا القانون.

وفي دراسة أجراها الأستاذ جيرارد (F. Deby. Gerard) على خمسة وثلاثين حكماً تحكيمياً أصدرتها هيئات التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية، تبين أن ٢٨ منها صدرت وفق القوانين الوطنية التي عينتها هيئات التحكيم، وخمسة أخرى صدرت وفق الأعراف التجارية[2].

وحرية المحكم في اختيار القانون غير مطلقة بما يعني أنه لا يستطيع الخروج عن مألوف ما تم التعارف عليه في هذا المجال ذلك لأن اختيار المحكم للقانون يجب أن يكون مبنيا على أسس واضحة مردها البحث عن القانون الأنسب والأكثر ارتباطا بموضوع العقد.

وهناك عدة اتجاهات تبين طريقة اختيار القانون الأنسب، ومن هذه الاتجاهات ما يرى ضرورة إعمال قواعد تنازع القوانين التي يحمل جنسيتها المحكم، ومنها ما يرى أن المحكم يستطيع البحث عن القانون الذي يحكم موضوع النزاع من خلال إعمال قواعد تنازع القوانين الخاصة بدولة الجنسية المشتركة أو الموطن المشترك لأطراف النزاع، ومنها ما يرى اختيار قواعد الإسناد في القانون الذي تم اختياره ليحكم إجراءات التحكيم، لتحدد على ضوئها القانون الذي يحكم موضوع النزاع، ومنها ما يقول بإعمال قواعد الإسناد في قانون القاضي الذي كان من المفروض أن يختص في النزاع والذي استبعد بمقتضى شرط التحكيم، ومنها ما يذهب إلى البحث من خلال إعمال قواعد التنازع في

---

(١) انظر: Fouchard, Ph. : op. cit., p. 397.

(٢) Ceroges van Hecke: op. cit., p. 49.

قانون الدولة التي سيجري فيها تنفيذ الحكم التحكيمي، وهناك اتجاه يرى تطبيق قانون الدولة التي يجري على إقليمها التحكيم[1].

ورغم تعدد الاتجاهات والنقد الذي وجه إليها والحجج التي ساقها أنصارها فإن ذلك لم يقعد هيئات التحكيم عن ممارسة دورها في اختيار القانون الذي ستطبقه على موضوع النزاع وفق لوائحها أو على نحو ترى معه هذه الهيئات أنها مناسبة وملائمة للفصل في النزاع.

على أن اختيار هذه الهيئات لابد وأن يتم وفق أسس تقوم على قرائن تجعل من هذا الاختيار نهجا سليما في تعيين القانون الملائم، والقرائن التي يستعين بها المحكم متنوعة، ومنها ما يطلق عليه اسم القرائن العامة مثل: قرينة قانون محل إبرام العقد وقرينة قانون محل تنفيذه، ومن هذه القرائن ما يطلق عليه اسم القرائن الخاصة مثل: قرينة محل إقامة المتعاقدين وقرينة مكان التحكيم، وقرينة اللغة التي تم تحرير العقد بها، وقرينة العملة الواجبة الدفع، وقرينة جنسية الأطراف أو موطنهم[2].

وهيئات التحكيم عادة تستعين عند اختيار القانون الواجب التطبيق بالمبادئ القانونية العامة والأعراف التجارية والمهنية، لأن في هذين المصدرين أهمية بالغة يستعين بهما المحكم في اختيار القانون، **ونوضح فيما يلي دور هذين المصدرين في نظام التحكيم التجاري الدولي.**

أولاً: المبادئ العامة في القانون

يستعين المحكم بمبادئ القانون التي تعتبر عاملا مشتركا بالنسبة لمعظم الأنظمة القانونية، وقوام هذه المبادئ أنها ترتكز إلى حسن النية في التعامل وتعويض الضرر وغير ذلك.

واستخدمت هيئات التحكيم مصطلحات من هذا القبيل مثل، قواعد القانون (Normes du droit) أو المبادئ العامة في القانون (Principes Generaux du Droit) أو المبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة أو الأمم المتقدمة (Pricipes Communsaux Nations Civilseas) كما استعملت مثل هذه المصطلحات في الاتفاقيات الدولية عندما أشارت إلى ضرورة مراعاة المحكم الدولي لهذه المبادئ المشتركة أو العامة أو مبادئ القانون[3].

ومثال ذلك ما أشارت إليه اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى عام ١٩٦٥ والمعروفة باسم اتفاقية الـ B. I. R. D[4] وأيضاً

---

(١) انظر: Georges Van Hecke: op. cit., p. 49.

(٢) انظر يوسف الأكياني، المرجع السابق، ص٤٧.

(٣) راجع د. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٨٩.

(٤) انظر نص المادة ٤٢ من اتفاقية تسوية المنازعات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، د. محمود مسعد، المرجع السابق، الملحق الثاني، ص١٥١ وما بعدها.

المادة ١/٦ من اتفاقية تسوية منازعات الاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمارات العربية وبين مواطني الدول العربية الأخرى[١].

وقد تساءل الفقه عن تعريف المبادئ العامة للقانون والمصطلحات المماثلة التي ترد في أحكام المحكمين. وذهب البعض إلى القول: "ويبدو في بعض الأحيان استخدام المحكم الدولي لهذه المصطلحات بغير ذي معنى في حالة مقارنتها بقواعد عادات وأعراف التجارة الدولية... وذلك بخلاف مصطلحات مثل مبادئ القانون والمبادئ المشتركة في الأمم المتحضرة، والتي يغلب عليها طابع التآلف (Synthese) بين مبادئ تشريعية تطابق أو تقارب بعضها البعض"[٢].

وذهب البعض الآخر إلى أنه ليس بهذه المصطلحات تعريف محدد وأنها تشكل أحد مصادر القانون الدولي العام كما قصدته المادة ٣٨ من لائحة محكمة العدل الدولية، وأن هذه المصطلحات تختلف جذريا عن الأعراف المستمدة من الممارسة العملية التعاقدية أو التحكيمية[٣].

والمبادئ العامة في القانون تتفق في مفهومها مع ما أوردته التشريعات المختلفة في القانون المقارن من مبادئ مثل "العقد شريعة المتعاقدين". "وعدم التعسف في استعمال الحق" و"عدم جواز الإثراء على حساب الغير" و"الحق في التعويض عن الأضرار" و"مبدأ حسن النية في تنفيذ العقود"... إلخ. وتأسيسا على ذلك فإن المبادئ العامة في القانون تقوم بدور لا يستهان به في تسوية منازعات الأطراف عن طريق التحكيم. غير أن اللجوء إليها لا يكون أساسيا بسبب المحاذير التي وردت حيالها[٤].

وإن القول إن المبادئ العامة في القانون إذا كانت تصلح للاستناد إليها في تسوية المنازعات التي تكون الدولة طرفا فيها ليست كذلك في العقود بين أطراف ليسوا من أشخاص القانون الدولي، صحيح، وأنه جدير بالأخذ به.

---

(١) انظر نص المادة ١/٦ من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وورد فيها ما يلي: "... وعند عدم وجود حكم في النصوص المشار إليها في الفقرة السابقة، تطبق المبادئ القانونية المشتركة في الأقطار المتعاقدة والمبادئ المعترف بها في القانون الدولي". ونصت المادة ٢/٤ من ملحق هذه الاتفاقية الخاص بتسوية المنازعات على انه "ويجوز للمحكمة إذا اتفق أطراف المنازعة على ذلك، أن تحكم في النزاع وفقا لمبادئ العدل والإنصاف". انظر د. محمود مسعد، المرجع السابق، ص١١٧، ١٥٠.

(٢) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٩٠.

(٣) انظر:

Goldman: La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux, realite et perspectives. Clunet, 1979, 487.
Leboulanger, Ph.: op. cit., p. 222.

(٤) انظر د. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص١٩٢.

ثانياً: عادات وأعراف التجارة الدولية

تطبق هيئات التحكيم في كثير من الأحيان الأعراف التجارية على موضوع النزاع، وهي إذ تفعل ذلك ترى أن هذه الأعراف "كما تم تعريفها بأنها مجموعة القواعد التي تعارفها التجار في مهنة معينة تهدف لأن تطبق في مختلف مظاهر النشاط الاقتصادي الدولي وأنها مستقلة عن النظم القانونية المختلفة" ملائمة[1].

وتقوم الأعراف التجارية بدور مهم في تسوية المنازعات التي يعهد بها أطرافها إلى المحكمين، وتضمنت بعض لوائح هيئات التحكيم نصوصا بمقتضاها يجب على المحكمين الفصل في النزاع طبقا للشروط التعاقدية والأخذ بعين الاعتبار الأعراف التجارية الواجبة التطبيق على العقد.

وعلى سبيل المثال تضمنت لائحة التحكيم التي أعدتها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي نصا يقر للأعراف التجارية بدور مكمل حيث تساعد على تفسير النصوص التعاقدية[2].

وكذلك الأمر بالنسبة للائحة التحكيم التي أعدتها غرفة التجارة الدولية ونصت على أن الأعراف التجارية على قدم المساواة مع اتفاق الأطراف[3].

وألزمت الاتفاقية الأوروبية بخصوص التحكيم التجاري الدولي المحكمين بأن يأخذوا بالاعتبار الأعراف التجارية في جميع الحالات.

على أنه إذا كان لجوء المحكم للاستعانة بالأعراف التجارية لفض النزاع يعني طرحه جانبا القوانين الوطنية ومشكلة تنازع القوانين، فإن ذلك يلقي على عاتقه عبئا من حيث البحث عن مصادر هذه الأعراف ومضمونها.

ويمكن القول إن التشريعات الوطنية التي تقر للمحكم بالصلح في مجال التحكيم

---

(١) انظر تعريف الأعراف التجارية.

Derains: Le statut des usages du commerce international devant les juridictionas arbitrales, Rev, Arb. 1973, 122.

ويقول في ذلك:

L'ensemble des norms ayant pour objet de s'applicquer a divers aspects de l'activite economique internationale independamment des systemes juridiques.
Fouchard, Ph.: Les usages, l ' arbiter et les jugs in le droit disrelations economiques internationals, Rev. Arb. 1976, p. 67.

(٢) انظر حكم محكمة التحكيم في غرفة التجارة الدولية رقم ٢٥٨٣ الصادر عام ١٩٧٦، واقر هذا الحكم أن العرف التجاري يمنع صاحب المشروع "المقاول" من أن يترك موقع العمل إلا في حالة عدم قيام المتعاقد الآخر بالتزامه، راجع في ذلك:
Leboulanger, ph : op. cit., p. 224.

(٣) Ibid: p. 224.

الدولي تعني أن يمارس هذا المحكم كل ما من شأنه التوصل إلى حل الخلاف بين المتنازعين، وفي سبيل ذلك يلجأ المحكم إلى تطبيق أعراف التجارة وقواعد العدالة والإنصاف.

نصت المادة ١٤٩٦ من قانون المرافعات الفرنسي المعدل بالمرسوم الصادر بتاريخ ١٢ مايو ١٩٨١ على أن الأعراف التجارية تعتبر من ضمن القواعد التي يتعين على المحكم احترامها.

ويقول الأستاذ روبير (Robert) في تعليقه على تعديل قانون المرافعات الفرنسي "أنه بالفعل أن الحركة التي تدفع لإنشاء قانون حقيقي لأعراف التجارة الدولية قد أصبحت غير قابلة للانفصال، وهي ليست فقط حلا للمشاكل الاقتصادية الدولية، وأنها غدت نتيجة الممارسة العملية للتحكيم الدولي أداته المناسبة"[١].

(١) Robert, J. : L' arbitrage en matiere internationale op. cit., p. 213.

خلاصة القسم الثاني

ناقشنا في هذا القسم موضوع الإخلال بالعقد الدولي لنقل التكنولوجيا وتسوية المنازعات بين أطرافه.

واستعرضنا في الباب الأول منه صور هذا الإخلال كما أثبتتها الممارسة العملية وهي الامتناع عن التنفيذ، أو التنفيذ الجزئي أو التنفيذ المعيب، ومن خلال دراستنا لهذه الصور ناقشنا موضوع مضمون التزام المورد بنقل عناصر المعرفة الفنية من حيث ضرورة تقيده بزمان التسليم ومكانه ومطابقة المعرفة الفنية المتعاقد على نقلها، وبخصوص المطابقة أثبتنا أن المعيار التقليدي المتبع في عقد البيع لا يتلاءم الأخذ به في عقود نقل التكنولوجيا، وأن المعيار الذي يلائم هذه العقود لا يكون بتسليم شيء مادي مطابق لما تم الاتفاق عليه فحسب، بل يجب أن يكون التسليم قائما على نحو يتسم به محل العقد بالكفاءة المتفق عليها، وهذه الكفاءة يجب أن تتصف بها كافة عناصر المعرفة الفنية كمحل في عقد نقل التكنولوجيا، وبالتالي فإن الكفاءة الكلية لهذه العناصر المادية منها والمعنوية تمثل معيار المطابقة لمحل هذا العقد.

وناقشنا في هذا الباب أيضاً الصور التي يمتنع بها المتلقي عن التنفيذ الكلي أو الجزئي. وأوضحنا وسائل دفع المقابل كالتزام يترتب بذمته، ووسائل ضمان التزامه بأداء هذا المقابل مثل الكفالة والتأمين، فبينا أن أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا اتجهوا إلى شركات التأمين لتضمن لهم مخاطر عدم التنفيذ كرد فعل لما يحدثه عدم التنفيذ من اختلال في التوازن الاقتصادي للعقد.

وفي الباب الأول من هذا القسم قمنا كذلك بمناقشة الشروط التي ترد في العقد، وعدم مراعاتها كصورة للإخلال بالتنفيذ، فبينا أساس التزام الأطراف بالشروط الواردة في العقد، وماهية الشروط في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا وألقينا الضوء على ما يعتبر منها محظورا أو مقيدا أو مباحا، وناقشنا موقف التشريعات الوطنية من هذه الشروط وكذلك موقف القضاء الأمريكي كجهة قضائية سبقت غيرها في هذا المجال.

والشروط التي ناقشناها هي تلك التي اختلفت بشأنها الآراء سواء في الفقه أو التشريع أو القضاء، **وهي**:

١- القيود على ميدان الاستخدام أو الحجم أو الإقليم.

٢- القيود التي يفرضها المورد بعد زوال سرية المعرفة الفنية.

٣- القيود على البحث والتطوير التكنولوجي.

٤- قيـــود الحصر.

٥- القيود المتعلقة بمعايير الجودة وتحديد السعر والتصدير.

ووقفنا بعد ذلك على أثر القوة القاهرة والظروف الطارئة في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا، وأثبتنا أن الممارسة العملية لهذه العقود انتهت بخروج المتعاقدين عن مألوف القواعد المستقرة في الفقه والقضاء بشأن القوة القاهرة والظروف الطارئة عندما نصوا في عقودهم على تعريف القوة القاهرة وذكروا الحالات التي تعتبر قوة قاهرة أو ظرفا طارئا. وبينا مدى تطبيق نظرية الظروف الطارئة على العقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وفي الباب الثاني من هذا القسم، ناقشنا أثر الإخلال في العقد الدولي لنقل التكنولوجيا من حيث مسؤولية الطرف المخل، واستعرضنا في حديثنا ركن الخطأ وركن الضرر في المسؤولية عن الإخلال بهذا العقد، وبينا ماهية الخطأ في التنفيذ والمعيار الذي رأيناه مناسبا للخطأ في تنفيذ الالتزامات الناشئة من عقد نقل التكنولوجيا، ثم أتينا على مناقشة موضوع تحديد المسؤولية واتفاق الأطراف بشأن ذلك، وأثر سياسة الرقابة التي تمارسها بعض الدول في نقل التكنولوجيا، وناقشنا بعد ذلك نتائج تقرير المسؤولية على الطرف المخل في العقد، فاستعرضنا مبدأ الدفع بعدم التنفيذ ونطاق الأخذ بهذه القاعدة في عقد التكنولوجيا. وكذلك ناقشنا التعويض ونوعيه العيني، والنقدي. وأثبتنا صعوبة الأخذ بالتعويض عن طريق الشراء البديل، (مكنة الاستبدال) في هذه العقود لأسباب ذكرناها. ثم أنهينا هذا الباب بمناقشة موضوع الفسخ كصورة للجزاء عن الإخلال في العقود ومدى ممارسة أطراف العقد الدولي لنقل التكنولوجيا لذلك في اتفاقاتهم، وتضمن حديثنا عن الفسخ مناقشته كنظام للجزاء في عقدي بيع البضائع الدولي، والعقد الدولي لنقل التكنولوجيا.

وفي الباب الثالث من هذا القسم ناقشنا موضوع تسوية المنازعات، وبعد أن أوجزنا الوسائل التي تسوى بها منازعات أطراف عقود التجارة الدولية، اخترنا موضوع التحكيم كوسيلة علا شأنها موضوعا لدراستنا، فاستعرضنا التحكيم في عقود التجارة الدولية من حيث كونه وسيلة رئيسة لتسوية المنازعات بين أطراف عقود التجارة الدولية، والصعوبات التي تعترض هذا النظام، والدور الذي يقوم به في تسوية المنازعات، وناقشنا هذا الدور في تحكيم الحالات الخاصة وكذلك التحكيم وفق لوائح مراكز وهيئات التحكيم الدائمة وأثر الأحكام التحكيمية، وناقشنا الأثر الرجعي لاتفاقية نيويورك للتحكيم التجاري الدولي الموقعة عام ١٩٥٨ من خلال القضية التي كانت موضوع حديث الكثير من الفقه، ومثار جدل كبير في القضاء الإنجليزي عندما تقدمت حكومة الكويت بطلب لتنفيذ حكم تحكيمي صدر في الكويت، إلى المحاكم الإنجليزية،

وكان محور النقاش وتباين الآراء حول الحكم الذي تقدمت حكومة الكويت بطلب الإذن بتنفيذه قد صدر في وقت لم تكن فيه الدولة طالبة التنفيذ قد وقعت اتفاقية التحكيم الدولية ـ اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨.

وفي هذا الباب ناقشنا كذلك موضوع القانون الواجب التطبيق، فبينا دور أطراف العقد في تعيينه من حيث حريتهم في ذلك واختيارهم لقانون دولة أحدهم أو قانون محل تنفيذ العقد أو محل إبرامه أو قانون محايد.

ثم أتينا على دور المحكم في تعيين هذا القانون عند سكوت الأطراف عن تعيينه أو الاتفاق على أن يقوم المحكم بذلك، وبينا مدى حرية المحكم أو هيئة التحكيم في تعيين القانون الواجب التطبيق، والأسس التي تعتمد في اختيار القانون الملائم، ودور المبادئ العامة في القانون والأعراف التجارية في نظام التحكيم التجاري الدولي.



الملاحق

الملحق الأول
مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري

الفصل الأول
أحكام تمهيدية

مادة (١):

تسري أحكام هذا القانون على جميع عقود واتفاقات نقل التكنولوجيا سواء كان نقلا دوليا عبر الحدود الإقليمية بين الطرف المورد للتكنولوجيا والطرف المتلقي لها، أو بين أطراف مقيمة أو غير مقيمة أو شركات أنشأت أو تنشأ داخل الحدود المصرية أو خارجها أو كان أحد الأطراف فرعا أو شركة وليدة يمتلكها أو يشرف عليها شخص أجنبي، كما تسري أحكام هذا القانون على كل تصرف تعد التكنولوجيا شرطا من شروطه.

مادة (٢):

يقصد بتعبير الطرف في مفهوم هذا القانون كل شخص طبيعي أو اعتباري من أشخاص القانون العام أو الخاص، فردا كان أو جماعة أو شركة، أيا كان مقر مركز إدارته الرئيسي أو مزاولة نشاطه.

وتعد "طرفا" الدول والوكالات الحكومية والمنظمات الدولية والإقليمية وغيرها حين تتعاقد في صفقة نقل تكنولوجيا ذات طابع تجاري.

وتعد "طرفا" فروع الشركات أو الشركات الوليدة والمشروعات المشتركة وغيرها بصرف النظر عن طبيعة العلاقات الاقتصادية وغير الاقتصادية القائمة بينها.

مادة (٣):

يقصد بتعبير "الطرف المتلقي للتكنولوجيا" كل من يستغل أو يحصل على تكنولوجيا أو أية حقوق متصلة بها، وذلك بمقتضى عقد ترخيص أو شراء أية وسيلة أخرى.

ويقصد بتعبير "الطرف المورد للتكنولوجيا" كل من يمنح الترخيص أو يبيع أو يقدم أية وسيلة أخرى تكنولوجية، أو أية حقوق متصلة بها.

مادة (٤):

يقصد بنقل التكنولوجيا في مفهوم أحكام هذا القانون نقل المعرفة المنهجية اللازمة لتصنيع أو تطوير منتج ما، أو لتطبيق وسيلة أو طريقة، أو لتقديم خدمة ما ولا يعتبر نقلا للتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع.

ويعد نقلا للتكنولوجيا على وجه الخصوص ما يأتي:

أ. البيع أو الترخيص لجميع أشكال الملكية الصناعية باستثناء العلامات التجارية أو الصناعية أو علامات الخدمة أو الأسماء التجارية ما لم تكن جزءا من صفقات نقل التكنولوجيا.

ب. توفير المعرفة العملية والخبرة الفنية وخاصة في شكل دراسات جدوى وخطط ورسوم بيانية ونماذج ومواصفات وتعليمات ووصفات تركيب وتصميمات هندسية أساسية وتفصيلية.

ج. خدمات المتخصصين في تقديم المشورة الفنية والإدارية وتدريب العاملين.

د. الخدمات الخاصة بتشغيل وإدارة المؤسسات وبرامج الحاسب الآلي.

هـ. تقديم المساعدة الفنية في جميع المجالات.

الفصل الثاني
تسجيـــل العقـــود

مادة (٥):

يتم التعاقد على نقل التكنولوجيا بما لا يخالف الأحكام والضوابط الواردة في هذا القانون ولا يعتبر العقد نافذاً إلا بعد تسجيله ووفقاً لأحكام المادة ١٣ من هذا القانون.

مادة (٦):

يكون العقد باطلاً بطلاناً مطلقاً ويحظر تسجيله في الحالات الآتية:

أ. إذا كان الهدف من العقد نقل تكنولوجيا متاحة محلياً.

ب. إذا كان العقد يجبر المتلقي على التنازل - دون مقابل - للمورد عن براءات الاختراع أو العلامات التجارية أو الابتكارات أو التحسينات التي قد يقوم بها المتلقي أو يحصل عليها خلال فترة التعاقد أو إذا كان العقد يتضمن شروطاً من شأنها الإخلال بالتكافؤ في العلاقة التعاقدية بين طرفيه.

ج. إذا كان العقد يحد من نشاط المتلقي في مجال البحث والتطوير.

د. إذا كان العقد يمنع أو يقيد حق المتلقي في مجال التصدير بما يتعارض مع مصالح الدولة.

هـ. إذا كان العقد يمنع المتلقي من استخدام تكنولوجيا مكملة من مصادر أخرى.

و. إذا كان العقد يفرض على المتلقي قيوداً تتعلق بحجم الإنتاج أو سعر البيع سواء للسوق المحلي أو الأجنبي.

ز. إذا كانت مدة العقد تزيد على عشر سنوات.

مادة (٧):

لا يجوز تسجيل العقود في الحالات الآتية:

أ. إذا كان العقد يرتب التزامات مالية لا تتناسب والتكنولوجيا المقدمة، أو أن يكون من شأنه إلقاء عبء غير مناسب على الاقتصاد القومي.

ب. إذا كان العقد يسمح للمورد أن يتدخل في أعمال الإدارة الخاصة بالمتلقي أو ينظمها ما لم يقتصر العقد على تقديم المساعدة في هذا المجال.

ج. إذا كان العقد يلزم المتلقي بشراء المعدات والآلات أو قطع الغيار أو المواد الخام أو الوسيطة من مورد التكنولوجيا أو من يعينه، والتي يمكن الحصول عليها من مصادر أخرى بشرط أفضل.

د. إذا كان العقد يلزم المتلقي ــ دون مبرر ــ بيع السلع التي ينتجها إلى مورد التكنولوجيا أو من يعينه. كذلك إذا كان العقد يلزم المتلقي بتوكيل المورد أو تمثيله في البيع.

هـ. إذا كان العقد يلزم المتلقي باستخدام عاملين دائمين يختارهم المورد.

و. ومع ذلك يجوز الموافقة على تسجيل العقود في الحالات سالفة الذكر إذا اقتضت ذلك اعتبارات الصالح العام وفقاً لطبيعة العقد ومقتضيات الاقتصاد القومي.

الفصل الثالث

الضمانــــات

مادة (٨):

يلتزم المورد بما يأتي:

أ. الكشف عن الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا محل التعاقد خاصة ما يتعلق منها بالبيئة والصحة العامة، كما يلتزم بتقديم أحدث الوسائل الفنية الكفيلة بتفاديها.

ب. أن يكشف وقت التعاقد عن أية قيود أو عقبات قد تؤثر على الحقوق الناشئة عن التكنولوجيا بما في ذلك أي إجراء رسمي أو قضائي.

ج. تزويد المتلقي عند الطلب بما ينتجه من قطع غيار أو أية مكونات أخرى تكون ضرورية لاستعمال التكنولوجيا محل التعاقد وذلك بما لا يزيد على الأسعار الجارية.

د. ضمان كفاءة التكنولوجيا لإنتاج السلع والخدمات المتفق عليها إذا ما استخدمت وفقاً لشروط التعاقد.

هـ. تقديم كافة الوثائق ذات الطابع الفني وغيرها من البيانات والمعلومات اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا محل العقد.

و. ضمان ما ينشأ عن استخدام التكنولوجيا من أضرار تصيب الأشخاص أو الأموال متى استخدم المتلقي التكنولوجيا وفقاً لشروط العقد.

مادة (٩):

يجب أن يكفل العقد ما يأتي:

أ. استخدام متلقي التكنولوجيا لعمالة محلية على قدر من الدراية الفنية، وعلى المورد توفير العدد المناسب من الخبراء لتدريب هذه العمالة.

ب. استخدام المتاح من المواد والخبرات الفنية والخدمات الاستشارية والهندسية وغير ذلك من الموارد، وكذلك الاستعانة بمراكز البحوث الوطنية في حل مشاكل الإنتاج وتطويره.

ج. تقديم المورد للخدمات الفنية اللازمة لتطبيق واستغلال التكنولوجيا.

د. الحفاظ على سرية البيانات والمعلومات المقدمة من طرفي العقد.

الفصل الرابع
تسوية المنازعات والقانون الواجب التطبيق

مادة (١٠):

تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقود نقل التكنولوجيا.

مادة (١١):

يجوز تسوية المنازعات التي تنشأ بين الطرفين بالطرق الودية في نطاق ما يسمح به القانون المصري.

كما يجوز الاتفاق على أن تتم تسوية المنازعات بطريق التحكيم.

وتشكل هيئة التحكيم من عضو يختاره كل من أطراف النزاع وعضو مرجح يختاره المحكمون، وفي حالة عدم الاتفاق على اختياره خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تعيين آخر المحكمين يتم الاختيار بناء على طلب أي من الأطراف بقرار يصدره المجلس الأعلى للهيئات القضائية من بين المستشارين بالهيئات القضائية المصرية، أو من بين رجال القانون المتخصصين، أو من بين المحكمين المعتمدين بقوائم التحكيم الدولية ويسري ذات الحكم في حالة تقاعس أحد الأطراف عن اختيار محكمه. ويكون مكان التحكيم هو بلد المدعى عليه في النزاع.

وتخضع لجنة التحكيم لقواعد الإجراءات الخاصة بها دون التقيد بقواعد المرافعات المدنية والتجارية، إلا ما تعلق منها بالضمانات والمبادئ الأساسية للتقاضي على أن تراعي اللجنة سرعة البت في المنازعة، وتصدر قرارات اللجنة بأغلبية الأصوات وتكون مسببة ويعتبر قرار هيئة التحكيم نهائياً وملزماً للطرفين.

وتحدد لجنة التحكيم من يتحمل مصاريف التحكيم.

مادة (١٢):

تسري أحكام القانون المصري على العقود الخاضعة لهذا القانون.

الفصل الخامس
الاختصاصات

مادة (١٣):

تختص أكاديمية البحث العلمي والتكنولوجيا بتنفيذ أحكام هذا القانون وللأكاديمية في سبيل ذلك الاستعانة بجميع الأجهزة المختصة ولها على الأخص:

أولاً: في مجال عقود نقل التكنولوجيا

١. فحص وتقييم العقود بالتعاون مع الجهات المتخصصة حسب نوع التكنولوجيا المطلوبة.
٢. تسجيل العقود وإصدار الشهادات الخاصة بذلك.
٣. إعداد دليل إرشادي خاص بأنواع التكنولوجيا ومصادرها والبدائل الخاصة بها، ووسائل التفاوض بين أطراف عقود نقل التكنولوجيا وعناصر هذا العقد سواء من الناحية الفنية أو الاقتصادية أو القانونية.
٤. التعاون والتوجيه في عمليات التفاوض الخاصة بنقل التكنولوجيا لجهات الحكومة وهيئات وشركات القطاع العام، وتقديم المشورة لمشروعات القطاع الخاص في هذا الشأن، وذلك لضمان تحقيق أفضل الشروط بما في ذلك التوجه إلى المصادر البديلة للتكنولوجيا ومورديها، وإمكان تجزئة الحزمة التكنولوجية.
٥. التنسيق مع الجهات المعنية في متابعة العقود للتحقق من التزامها بأحكام القانون واقتراح الجزاءات المناسبة في حالة المخالفة.

وللأكاديمية في جميع الأحوال حق طلب البيانات التي تراها لازمة لأداء وظائفها.

ثانياً: في مجال تنمية وتطوير التكنولوجيا

١. المشاركة في وضع السياسة التكنولوجية القومية.
٢. المشاركة في دعم القوانين التي تربط التنمية بأنشطة البحث والتطوير التكنولوجي.
٣. اتخاذ الوسائل الكفيلة بتحقيق الاستخدام المتزايد للمصادر التكنولوجية المحلية.
٤. تشجيع استخدام الموارد المحلية، وعلى وجه الخصوص المواد الأولية والوسيطة والعمالة ووسائل الإنتاج.
٥. حفز وتشجيع المشروعات المشتركة للقيام بعمليات البحث والتطوير محلياً مع الإفادة بالخبرات المحلية.
٦. التعاون مع الجهات المختصة بغرض وضع النظم والقواعد التي تحكم الاستثمار المباشر في مجال نقل التكنولوجيا.
٧. إعداد دراسات قطاعية عن التكنولوجيا المنقولة إلى مصر، وتصنيف وتحليل عقود نقل التكنولوجيا وتقديم ما تراه من اقتراحات في هذا الشأن في ضوء دراسة نماذج التنمية التكنولوجية في الدولة الأخرى.
٨. إقامة علاقات أو روابط - من خلال الأجهزة المعنية - مع مراكز نقل التكنولوجيا الأجنبية والإقليمية وكذلك مع المصادر الأجنبية والوطنية للمعلومات التكنولوجية والعملية.

الفصل السادس

الجزاءات

مادة (١٤):

مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد منصوص عليها في قانون آخر، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من ارتكب أحد الأفعال الآتية:

أ. تقديم بيانات غير صحيحة بهدف تسجيل العقد.
ب. عدم تقديم العقد للتسجيل، أو التعديلات التي تطرأ عليه.
ج. تنفيذ العقد على مقتضى يخالف ما تم تسجيله.
د. رفض تقديم البيانات التي تطلبها الأكاديمية في حدود اختصاصها، طبقاً لأحكام هذا القانون.

ويتم رفع الدعوى العمومية بالنسبة إلى الأفعال المشار إليها بناء على طلب من رئيس الأكاديمية أو من يفوضه في ذلك.

ويجوز للأكاديمية أن تجري التصالح على الغرامات المنصوص عليها في هذا القانون أثناء نظر الدعوى.

وتؤول إلى الأكاديمية جميع المبالغ المحكوم بها من مخالفات أحكام هذا القانون، أو التي يدفعها المخالف بطريق التصالح.

الفصل السابع
أحكام ختامية

مادة (١٥):

تسري أحكام هذا القانون على العقود التي تبرم من تاريخ العمل به.

أما بالنسبة للعقود التي أبرمت قبل نفاذه، فيتعين تقديمها للتسجيل لدى الأكاديمية في خلال موعد لا يتجاوز ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون دون إخلال بالأحكام التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف.

مادة (١٦):

يصدر نظام اللائحة التنفيذية لهذا القانون بما يتمشى مع أحكامه وييسر للأطراف المتعاقدة تطبيق هذه الأحكام.

مادة (١٧):

ينشر هذا القانون بالجريدة الرسمية ويعمل به من تاريخ نشره.

الملحق الثاني
قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ٩٩
الأحكام القانونية المتعلقة بنقل التكنولوجيا

الفصل الأول
نقل التكنولوجيا

مادة (٧٢):

١. تسري أحكام هذا الفصل على كل عقد لنقل تكنولوجيا لاستخدامها في جمهورية مصر العربية سواء أكان هذا النقل دولياً يقع عبر الحدود الإقليمية لمصر أم داخلياً، ولا عبرة في الحالتين لجنسية أطراف الاتفاق أو لمحال إقامتهم.
٢. كما تسري أحكام هذا الفصل على كل اتفاق لنقل التكنولوجيا يبرم بعقد مستقل أو ضمن عقد آخر.

مادة (٧٣):

عقد نقل التكنولوجيا اتفاق يتعهد بمقتضاه "مورد التكنولوجيا" بأن ينقل بمقابل معلومات فنية إلى "مستورد التكنولوجيا" لاستخدامها في طريقة فنية خاصة لإنتاج سلعة معينة أو تطويرها أو لتركيب أو تشغيل آلات أو أجهزة أو لتقديم خدمات ولا يعتبر نقلاً لتكنولوجيا مجرد بيع أو شراء أو تأجير أو استئجار السلع، ولا بيع العلامات التجارية أو الأسماء التجارية أو الترخيص باستعمالها إلا إذا ورد ذلك كجزء من عقد تكنولوجيا، أو كان مرتبطاً به.

مادة (٧٤):

١. يجب أن يكون عقد نقل التكنولوجيا مكتوباً وإلا كان باطلاً.
٢. ويجب أن يشمل العقد على بيان عناصر المعرفة وتوابعها التي تنقل إلى مستورد التكنولوجيا، ويجوز أن يرد ذكر هذا البيان مصحوباً بدراسات الجدوى والتعليمات والتصميمات والرسومات الهندسية والخرائط وبرامج الحاسب الآلي وغيرها من الوثائق الموضحة للمعرفة في ملاحق ترفق بالعقد وتعتبر جزءاً منه.

مادة (٧٥):

يجوز إبطال كل شرط يرد في عقد نقل التكنولوجيا ويكون من شأنه تقييد حرية

المستورد في استخدامها أو تطويرها أو تعريف الإنتاج أو الإعلان عنه. وينطبق ذلك بوجه الخصوص على الشروط التي يكون موضوعها إلزام المستورد بأمر **مما يأتي:**

أ. قبول التحسينات التي يدخلها المورد على التكنولوجيا وأداء قيمتها.

ب. حظر إدخال تحسينات أو تعديلات على التكنولوجيا لتلائم الظروف المحلية أو ظروف منشأة المستورد، وكذلك حظر الحصول على تكنولوجيا أخرى مماثلة أو منافسة للتكنولوجيا محل العقد.

ج. استعمال علامات تجارية معينة لتمييز السلع التي استخدمت التكنولوجيا في استخدامها.

د. تقييد حجم الإنتاج أو ثمنه أو كيفية توزيعه أو تصديره.

هـ. اشتراك المورد أو منشأة المستورد أو تدخله في اختيار العاملين الدائمين بها.

و. شراء المواد الخام أو الآلات أو الأجهزة أو قطع الغيار لتشغيل التكنولوجيا من المورد وحده أو من المنشآت التي يعينها دون غيرها.

ز. قصر بيع الإنتاج أو التوكيل في بيعه على المورد أو الأشخاص الذين يعينهم.

وذلك كله ما لم يكن أي من هذه الشروط قد وردت في عقد نقل التكنولوجيا بقصد حماية مستهلكي المنتج أو رعاية مصلحة جدية ومشروعة لمورد التكنولوجيا.

مادة (٧٦):

يلتزم مورد التكنولوجيا بأن يكشف للمستورد في العقد أو خلال المفاوضات التي تسبق إبرامه عما يلي:

أ. الأخطار التي قد تنشأ عن استخدام التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص ما يتعلق منها بالبيئة والصحة العامة أو سلامة الأرواح أو الأموال، وعليه أن يطلعه على ما يعلمه من وسائل لاتقاء هذه الأخطار.

ب. الدعاوى القضائية وغيرها من العقبات التي قد تعوق استخدام الحقوق المتصلة بالتكنولوجيا لا سيما ما يتعلق منها ببراءات الاختراع.

ج. أحكام القانون المحلي بشأن التصريح بتصدير التكنولوجيا.

مادة (٧٧):

١. يلتزم المورد بأن يقدم للمستورد المعلومات والبيانات وغيرها من الوثائق الفنية اللازمة لاستيعاب التكنولوجيا، وكذلك ما يطلبه المستورد من الخدمات الفنية اللازمة لتشغيل التكنولوجيا وعلى وجه الخصوص الخبرة والتدريب.

٢. كما يلتزم المورد بأن يعلم المستورد بالتحسينات التي قد يدخلها على التكنولوجيا خلال مدة سريان العقد وأن ينقل هذه التحسينات إلى المستورد إذا طلب منه ذلك.

مادة (٧٨):

يلتزم المورد طوال مدة سريان العقد بأن يقدم للمستورد بناء على طلبه قطع الغيار التي ينتجها وتحتاجها الآلات أو الأجهزة التي تستعمل في تشغيل منشآته، وإذا كان المورد لا ينتج هذه القطع في منشآته، وجب أن يعلم المستورد بمصادر الحصول عليها.

مادة (٧٩):

يلتزم المستورد بأن يستخدم في تشغيل التكنولوجيا عاملين على قدر من الدراية الفنية وأن يستعين كلما لزم الأمر بخبراء فنيين، على أن يكون اختيار هؤلاء العاملين أو الخبراء من المصريين المقيمين في مصر أو في الخارج كلما كان ذلك متاحاً.

مادة (٨٠):

يلتزم المستورد بأن يطلع المورد على أحكام التشريعات الوطنية المتعلقة باستيراد التكنولوجيا.

مادة (٨١):

لا يجوز للمستورد النزول للغير عن التكنولوجيا التي حصل عليها إلا بموافقة موردها.

مادة (٨٢):

١. يلتزم المستورد بدفع مقابل التكنولوجيا والتحسينات التي تدخل عليها في الميعاد والمكان المتفق عليهما.
٢. يجوز أن يكون المقابل مبلغاً إجمالياً يؤدي دفعة واحدة أو على دفعات متعددة، كما يجوز أن يكون المقابل نصيباً من رأس المال المستثمر في تشغيل التكنولوجيا أو نصيبا من عائد هذا التشغيل.
٣. ويجوز أن يكون المقابل كمية معينة من السلعة التي تستخدم التكنولوجيا في إنتاجها أو مادة أولية ينتجها المستورد ويتعهد بتصديرها إلى المورد.

مادة (٨٣):

١. يلتزم المستورد بالمحافظة على سرية التكنولوجيا التي يحصل عليها وعلى سرية التحسينات التي تدخل عليها، ويسأل عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية سواء وقع ذلك في مرحلة التفاوض على إبرام العقد أو بعد ذلك.
٢. وكذلك يلتزم المورد بالمحافظة على سرية التحسينات التي يدخلها المستورد وينقلها إليه بموجب شرط في العقد، ويسأل المورد عن تعويض الضرر الذي ينشأ عن إفشاء هذه السرية.

مادة (٨٤):

يجوز الاتفاق على أن يكون لمستورد التكنولوجيا وحده حق استخدامها والاتجاه في الإنتاج وبشرط أن يحدد هذا الحق بمنطقة جغرافية معينة وبمدة محددة يتفق عليها الطرفان.

مادة (٨٥):

١. يضمن المورد مطابقة التكنولوجيا والوثائق المرفقة بها للشروط المبينة في العقد، كما يضمن إنتاج السلعة أو أداء الخدمات التي اتفق عليها بالمواصفات المبينة في العقد، ما لم يتفق كتابة على خلاف ذلك.
٢. يسأل كل من المورد والمستورد بغير تضامن بينهما عما يلحق الأشخاص والأموال من ضرر ناشئ عن استخدام التكنولوجيا أو عن السلعة الناتجة عن تطبيقها.

مادة (٨٦):

يجوز لكل من طرفي عقد نقل التكنولوجيا بعد انقضاء خمس سنوات من تاريخ العقد أن يطلب إنهاءه أو إعادة النظر في شروطه بتعديلها بما يلائم الظروف الاقتصادية العامة القائمة ويجوز تكرار تقديم هذا الطلب كلما انقضت خمس سنوات ما لم يتفق على مدة أخرى.

مادة (٨٧):

١. تختص المحاكم المصرية بالفصل في المنازعات التي تنشأ عن عقد نقل التكنولوجيا المشار إليه في المادة ٧٢ من هذا القانون.
ويجوز الاتفاق على تسوية النزاع ودياً أو بطريق تحكيم يجري في مصر وفقاً لأحكام القانون المصري.
٢. وفي جميع الأحوال يكون الفصل في موضوع النزاع بموجب أحكام القانون المصري وكل اتفاق على خلاف ذلك يقع باطلاً.

الملحق الثالث

عقد مبرم فيما بين الشركة العالمية للكيماويات والمنظفات الصناعية (مصر) وشركة ميكانيش مودرن اس. ار. ال (إيطاليا)

عقـد مبرم فيما بين الشركة العالمية للكيماويات والمنظفات الصناعية ش. م. م.
(يطلق عليها فيما يلي لفظ المشتري)
ومقرها الرئيسي كائن بمدينة العاشر من رمضان ج. م. ع.
ويمثلها في هذا العقد السيد/ ح. لقمه
وشركة ميكانيش مودرن آس. آر. ال (ويطلق عليها فيما يلي لفظ البائع)
ومقرها الرئيسي كائن في سي. اس، سمبيون: ٣٢ بوستو أرسزيو/ إيطاليا .ويمثلها في هذا العقد السيد/ سي. بيزوني نائب رئيس الشركة

وبموجبه:

- طرح المشتري ٢١ يونيو ١٩٨٤ مناقصة دولية لتوريد وحدات كاملة لتصنيع بودرة المنظفات.
- قدم البائع عرض أسعار لتقديم الخدمات الهندسية وتوريد المعدات والمواد والإشراف على التركيب وبدء التشغيل.
- قبل المشتري هذا العرض ووافق البائع على توريد وحدات التصنيع بالشروط والأحكام الموضحة فيما يلي:

وعلى أساس الوقائع الموضحة أعلاه والتي تشكل جزءاً لا يتجزأ من العقد.
تم الاتفاق كما يلي:

مادة (١): موضوع العقد

١- ١- تتكون وحدات التصنيع التي سيتم إقامتها بمدينة العاشر من رمضان والتي وافق البائع على تسليمها للمشتري، مما يلي:

أ- .... وحدة سلفنة الرقائق سابقة الصنع مركبة على هيكل متحرك كما هو موضح بالملحق ٢ بطاقة: ١٠٠٠ كجم/ ساعة، مواد فعالة بنسبة ١٠٠٪ من مادة L.A.B مع إمكانية إنتاج ما يلي: ٩٠٠ كجم/ ساعة مواد فعالة بنسبة ١٠٠٪. أو.

ب- وحدة تجفيف بالرش، كما هو موضح بالتفصيل في الملحق ٣، بطاقة: ٣٠٠٠كجم/ ساعة من البودرة المجففة بالرش مع إمكانية إضافة نسبة ٣٠٪ من مادة فوق بورات الصوديوم في شكل بودرة نهائية.

جـ- وحدة إذابة الصوديوم، كما هو موضح بالتفصيل في ملحق ٤، بطاقة: ٦.٥ طن/ خلطة من محلول سيليكات الصوديوم بنسبة ٣٥-٤٤٪.

د- وحدة إذابة هيدروكسيد الصوديوم، كما هو موضح بالتفصيل في الملحق ٥، بطاقة ١٥٢٠، كجم/ ساعة من محلول الصودا الكاوية بدرجة تركيز ٤٨٪.

هـ- خزانات سوائل. كما هو موضح بالتفصيل في الملحق ٦.

و- وحدة هواء للآلات والصيانة كما هو موضح في الملحق ٨.

ز- أنابيب توصيل مشترك، كما هو موضح بالتفصيل في الملحق ٩.

ح- طبقة دهان نهائية، كما هو موضح بالتفصيل في الملحق ١٠.

ط- أدوات خاصة لازمة لتجميع المعدات الآلات.

س- عجلات لعدد (٥٠) خمسين عربة خفيفة، يتعين توريدها بالإضافة إلى الرسومات اللازمة.

١- ٢- ويجب على البائع بمقتضى هذا العقد:

أ- أن يعد ويزود المشتري بالمستندات الهندسية كما هو موضح بالتفصيل في الملحق ١١ حتى يتسنى للمشتري القيام بما يلي:

- تصميم وتوفير ما يلزم التصنيع من مرافق خارج الموقع فضلاً عن الخدمات المعاونة.
- تصميم وإقامة الأعمال المدنية والمباني والهياكل الصلب.
- توفير معدات ومواد المشتري.
- إقامة وحدات التصنيع والمرافق اللازمة خارج الموقع والخدمات المعاونة.
- بدء تشغيل وحدات التصنيع وإجراء اختبارات التشغيل.

ب- توفير وتوريد كافة معدات البائع ومواده وقطع الغيار وفقاً للملاحق، سيف ميناء الإسكندرية (ج.م.ع.) .

جـ- القيام بالإشراف الفني على إقامة وحدات التصنيع واختبارات التشغيل من خلال موظفي الإشراف بالموقع، على النحو الموضح بالتفصيل في المادة ٨.

د- تأمين تدريب موظفي المشتري على بدء تشغيل الوحدات وتشغيلها وصيانتها من خلال تدريبهم على وحدات مماثلة لتلك التي سيتم إقامتها بمدينة العاشر من رمضان ولمدة شهر واحد كما هو موضح بالمادة ١١.

مادة (٢): الأسعار

فيما يلي تكلفة الأسعار والتأمين والنقل (سيف) ميناء الإسكندرية وفقاً لشروط التجارة الدولية (١٩٨٠) بالنسبة لتنفيذ الخدمات والتوريدات:

الصنـــف	القيمة بالدولار الأمريكي
(أ) وحدة سلفنة الرقائق	٨١٠.٠٠٠
(ب) وحدة تجفيف بالرش	٧٨٣.٠٠٠
(جـ) وحدة إذابة سليكات الصوديوم	٥٠.٠٠٠
(د) وحدة إذابة هيدروكسيد الصوديوم	٣٢.٠٠٠
(هـ) خزانات سوائل	١٢١.٠٠٠
(و) وحدة هواء للآلات والصيانة	٥٤.٠٠٠
(ز) معدات معمل	١٠٠.٠٠٠
(ح) أنابيب توصيل مشترك	٢٩.٠٠٠
(ط) طبقة دهان نهائية	٤.٥٠٠
(ي) أدوات خاصة	٦.٥٠٠
(ك) عجلات لعدد ٥٠ عربة خفيفة	١٠.٠٠٠
إجمال قيمة سي آند اف ميناء الإسكندرية	٢.٠٠٠.٠٠٠
التأمين	٥.٤٠٠
إجمالي القيمة سيف ميناء الإسكندرية	٢.٠٠٥.٤٠٠

وفي حالة حاجة المشتري إلى تواجد موظفي الإشراف في جمهورية مصر العربية لمدة إضافية، يتم دفع مقابل هذه الخدمة نقداً وبصفة شهرية مقابل تقديم فواتير على أساس الشروط العامة الموضحة بالمادة ٨ والأجور المتفق عليها فيما بين الأطراف.

ويؤكد البائع أن مدة ٢١٠ يوم عمل ستكون كافية لإقامة والإشراف على بدء تشغيل الوحدات وفحصها شريطة أن يؤمن المشتري موردين من الباطن ومقاولين أكفاء للقيام بأعمال الإنشاءات خلال المواعيد المقررة.

مادة (٣): شروط الدفع

تم الاتفاق على شروط الدفع التالية:

- ١٥٪ من إجمالي قيمة العقد كدفعة مقدمة تدفع في تاريخ توقيع العقد.

تصدر شركة ميكانيش مودرن ضمان بنكي نهائي لصالح المشتري يعادل ١٥٪ من قيمة العقد مقابل استلام الدفعة المقدمة ويتناقص الضمان نسبياً مع كل شحنة.

وفضلاً عن ذلك يكون هذا الضمان نافذاً حتى تواريخ الشحن شريطة أن تكون الحوالات (التي تغطي ٨٥٪ من إجمالي قيمة العقد) لدى بنك البائع خلال (٣) ثلاثة شهور من تاريخ الدفعة المقدمة.

- ٨٥٪ من قيمة العقد وهي الجزء المؤجل تدفع خلال ثمان سنوات على ثمانية أقساط سنوية يدفع أولها خلال سنة واحدة من تاريخ آخر شحنة (بوليصة الشحن). يجب أن تكون الحوالات مقبولة لدى المشتري ومضمونة من قبل بنك مصري درجة أولى.

ويتعين أن تسلم الحوالات إلى بنك البائع في إيطاليا خلال (٣) ثلاثة شهور من تاريخ الدفعة المقدمة. وعلى البنك الإيطالي أن يثبت تاريخ الاستحقاق على الحوالات ويفرج عنها للبائع مقابل تقديم مستندات آخر شحنة وإصدار خطاب ضمان نهائي بما يعادل ١٠٪ من قيمة العقد ينقضي بعد ٣٢ شهراً من تحصيل البائع للدفعة المقدمة.

ويجب أن تكون الفائدة بسعر يتفق عليه الطرفان ونافذة في تاريخ بدء سريان العقد.

مادة (٤): الضرائب والرسوم

يتحمل البائع جميع الضرائب والرسوم والنفقات والرسوم الجمركية المتعلقة بهذا العقد، التي تفرضها السلطات في إقليمه في حين يتحمل المشتري ما يفرض منها في جمهورية مصر العربية.

مادة (٥): شروط التسليم وغرامات التأخير

٥- ١- يتضمن (الجدول الزمني) المرفق تسليم المستندات الهندسية والمعدات والمواد شريطة أن يتم شحن هذه الإرساليات خلال (١١) أحد عشر شهراً من تاريخ الدفعة المقدمة.

٥- ٢- في حالة التأخير في تسليم كل أو جزء من الإرساليات المتعاقد عليها يوقع المشتري دون حاجة لإرسال إخطار رسمي إلى البائع أو اللجوء إلى الإجراءات القانونية غرامة بنسبة (١٪) واحد بالمائة من قيمة الإرساليات المتأخرة، عن كل أسبوع تأخير كامل أو جزء منه، شريطة أن تكون الحوالات (التي تغطي ٨٥٪ من إجمالي قيمة العقد) قد أودعت بنك البائع خلال (٣) شهور من تاريخ الدفعة المقدمة. ويجب ألا يتجاوز مبلغ غرامات التأخير نسبة (١٥٪) خمسة عشر بالمائة من قيمة الجزء المتأخر من الآلات والمعدات. ولا تطبق غرامات عن التأخير الناشئ عن قوة قاهرة، وفضلاً عن ذلك يكون للمشتري الحق في استرداد قيمة أي أضرار مباشرة أو غير مباشرة تنشأ عن تأخير أي من الإرساليات إذا كان مبلغ غرامات التأخير والمبلغ الواجب استرداده مقابل الأضرار بواسطة حكم يصدر عن هيئة تحكيم.

مادة (٦): المعاينة والفحص قبل الشحن

للمشتري الحق في إجراء أعمال المعاينة والفحص اللازمة على جميع الإرساليات أثناء وبعد تصنيعها وقبل شحنها للتأكد من مطابقتها لمواصفات العقد.

وتتم أعمال المعاينة خلال أيام العمل وأثناء ساعات العمل.

وتتمثل شروط المعاينة والفحص فيما يلي:

- يسمح لمندوب المشتري المصرح له، في جميع الأوقات المناسبة المتفق عليها مسبقاً مع البائع بالدخول على مصنع البائع لمعاينة وفحص الإرساليات أثناء وبعد تصنيعها وإذا كانت الإرساليات أو أجزاء منها تصنع في مصنع آخر، يتعين على البائع أن يحصل لمندوب المشتري على تصريح بالمعاينة والفحص كما لو كانت الإرساليات تصنع في مصنع البائع. ويشمل الفحص جميع الفحوصات والمقاسات اللازمة للتحقق من بيانات التصميم ودرجة دقتها وأدائها... إلخ.
- يحق لمندوب المشتري اتخاذ كافة الإجراءات لفحص دقة الأدوات والأجهزة وقطع الفحص المستخدمة في أغراض الفحص وعلى البائع استبدال أي أدوات أو أجهزة أو قطع فحص يثبت عدم دقتها.
- يتعين على البائع أن يوفر في مصنعه أو في أي مصنع آخر وعلى نفقته كافة ما يلزم من مرافق ومستندات وعتاد وكهرباء ووقود ومياه ومخازن وأدوات وعمال وقطع فحص بحيث تكون أعمال المعاينة والفحص فعالة. ويتحمل المشتري نفقات سفر ومعيشة مندوبه.

ومع ذلك في حالة تكرار أعمال المعاينة و/ أو الفحص يقوم البائع بتحديد جدول المعاينة و/ أو الفحص ويتحمل نفقات تلك الأعمال.

- على البائع أن يرسل إخطاراً كتابياً للمشتري بتاريخ المعاينة قبل تاريخ إجرائها بخمسة وأربعين (٤٥) يوماً.

وبعد إتمام أعمال المعاينة والفحص بنجاح يصدر مندوب المشتري شهادة للإفراج عن الإرساليات المعينة لأغراض الشحن.

- إذا لم يحضر مندوب المشتري للمعاينة والفحص خلال (٥٠) خمسين يوماً من تاريخ إخطار البائع يصرح للبائع حينئذ إجراء المعاينة والفحص وإصدار شهادة من المصنع تفيد أن الإرساليات المعينة مطابقة للمواصفات المعتمدة من المشتريات، والإفراج عن تلك الإرساليات لأغراض الشحن.

ولا يكون من سلطة البائع إصدار شهادة من المصنع إلا في الحالة المذكورة أعلاه.

- من المفهوم أن أعمال المعاينة والفحص الواردة في هذه المادة لا تعفى بأي حال من الأحوال من الوفاء كما يجب بضماناته الواردة في هذا العقد.

وسيكون المشتري مسؤولاً عن:

- مراعاة اللوائح ومواعيد العمل الواردة في المخطط.

- الحفاظ على كافة المخططات في سرية تامة.
- الامتثال لخطة مراقبة البائع حتى لا يتباطأ في التصنيع أو الرقابة والشحن.

مادة (٧): الحزم، والترقيم، والشحن

يجب أن يتم حزم وصون الإرساليات التي يتم توريدها بموجب هذا العقد بطريقة مناسبة وملائمة للشحن بالبحر، منعاً من وقوع أضرار أو تلفيات أثناء النقل.

ويشمل ترقيم الطرود البيانات التالية:

- ميناء الشحن وبلد المنشأ.
- ميناء الوصول.
- اسم المرسل إليه.
- اسم المصنع.
- رقم العقد.
- رقم الطرد.
- الوزن القائم.
- الوزن الصافي.

ويجوز للبائع إضافة أي رقم أو كلفة أو مرجع إلخ بحسب ما يراه، ويجب أن يتضمن كل طرد صورة من قائمة الحزم الخاصة به توضح الأجزاء التي يحتويها ذلك الطرد.

مادة (٨): الإشراف على إقامة المصنع وتجهيزاته

٨- ١- يلتزم المشتري بإقامة الوحدات وفقاً للتعليمات التي يتلقاها من البائع، وفي نفس الوقت يكون البائع مسؤولاً عن الإشراف على كافة التركيبات طبقاً للأحكام المنصوص عليها.

٨- ٢- على البائع تقديم العدد المطلوب من المشرفين المؤهلين بما يكفي لتغطية أعمال التركيب والإشراف وبدء التشغيل والتشغيل الاختياري والاضطلاع بوحدات التصنيع ككل.

وتشمل الأنشطة التي يقوم بها هؤلاء الموظفون بصفة أساسية ما يلي:

- المساعدة في تفسير المستندات الهندسية.
- التحقق من مطابقة الأعمال المدنية وأعمال التركيب للمواصفات الفنية.
- إجراء الموافقة على إدخال تغييرات طفيفة على الأعمال الهندسية، إذا لزم ذلك أثناء التركيب.
- إعداد التقارير اليومية.

٨- ٣- بعد إنجاز أعمال التركيب يقوم البائع بتوفير الموظفين المؤهلين لبدء تشغيل وحدات التصنيع وتشغيلها على سبيل الاختبار.

وبالنسبة لهذه العمليات يتعين على البائع توفير العمالة المدربة وغير المدربة فضلاً عن العمالة المدربة في مصنع البائع.

ويتم تحديد العدد المطلوب من موظفي البائع وجدول وتفاصيل هذه الأعمال في وقت لاحق.

٨- ٤- يتعين على المشتري أن يقدم على نفقته الخاصة لمشرفي البائع أثناء مدة تواجدهم في جمهورية مصر العربية ما يلي:

- مساكن مؤقتة مناسبة وبدلات المعيشة والنقل بمدينة العاشر من رمضان على أن تكون المساكن بمستوى مماثل لمستوى فنادق أوروبا.
- ويجب ألا تتجاوز مدة الإشراف على التركيب وبدء التشغيل الذي يقدمه البائع عن ٢١٠ يوم عمل.
- وستكون تذاكر السفر بالجو على نفقة البائع ومع ذلك إذا تعرقلت أعمال الموقع دون خطأ من جانب البائع تكون تذاكر السفر بالجو الإضافية على نفقة المشتري.

٨- ٥- يقوم البائع بتقديم إشراف إضافي إذا طلب منه ذلك المشتري.
وإذا طلب المشتري تواجد إضافي لموظفي الإشراف في جمهورية مصر العربية يدفع مقابل هذه الخدمة نقداً بصفة شهرية مقابل تقديم فواتير على أساس الشروط العامة والأجور التي يتفق عليها الطرفان.

مادة (٩): إقامة وحدات التصنيع وتجهيزها واستلامها

٩- ١- إقامة الوحدات: يقوم المشتري في الوقت المحدد بإقامة وحدات التصنيع وفقاً للتعليمات والمواصفات المسلمة للبائع.
وتشمل أعمال الإنشاءات الأنشطة الرئيسية التالية:

- إنشاء الأنابيب والإنشاء الفني لوحدات المصنع.
- إقامة الهياكل الصلب.
- وضع المعدات في أماكنها المحددة لها (مفاعل، برج، أعمدة، معدات تبديل الحرارة، مرشحات إلخ).
- تحميل مواد الكشف الداخلية ومواد الحفز والكيماويات إلخ في المعدات.
- وضع الآلات في أماكنها وتنظيمها (المضخات الكوومبرسورات .. إلخ).
- إقامة السلالم والأرصفة.
- التصنيع المسبق وتركيب دعامات الأنابيب.
- التصنيع المسبق للأنابيب وتركيبها (ولا تدخل في ذلك وحدة السلفنة).
- المعاينة باستخدام التصوير بالأشعة.
- الفحوص الهيدروليكية.
- الفحوص على البارد.

التركيبات الكهربائية:

- إنشاءات المجاري وأماكن وضع الكابلات.
- وضع الكابلات الكهربائية.
- تركيب المعدات الكهربائية (لوحات التوزيع، مراكز التحكم في المحركات ... إلخ).
- التوصيلات الكهربائية.
- تركيب نظام الإضاءة.
- تركيب التوصيلات الأرضية.
- الفحوصات الكهربائية.

تركيب أجهزة القياس:

- وضع كابلات أجهزة القياس.
- وضع لوحات القياس في أماكنها المحددة لها.
- تركيب أجهزة القياس المحلية.
- توصيلات أجهزة القياس.
- معايرة وفحص أجهزة القياس.

العزل:

- التصنيع المسبق.
- التصنيع المسبق للدعامات وتركيبها.
- وضع مواد العزل وألواح التشطيب على المعدات والأنابيب.

الدهان:

- عمل بطانات الدهان (عند اللزوم).
- عمل الطلبات النهائية.

٩- ٢- تجهيز الوحدات واستلامها فنياً:

لإثبات الضمانات التكنولوجية لوحدات التصنيع المحددة في المادة ١٠ من هذا العقد، يتعين على البائع إجراء الفحوصات، كما يكون مسؤولاً عن تشغيل وإدارة الوحدات بمعاونة عمال تشغيل المشتري حتى يتم إثبات تلك الضمانات.

وبالنسبة لاستكمال التركيبات الميكانيكية للوحدات واستمرارية توفر المرافق الموجودة خارج الموقع سيتم توقيع بروتوكول في هذا الشأن فيما بين المشتري والبائع.

ويكون البائع مسؤولاً عن تشغيل وحدات التصنيع خلال ١٥ يوماً على الأكثر من تاريخ توقيع البروتوكول المذكور أعلاه لإثبات الضمانات التكنولوجية.

ويجب على البائع أن يزود المشتري قبل تاريخ بدء التشغيل بقائمة بطرق القياس لرقابة جودة المنتج وإثبات الاستهلاكات إلخ أثناء اختبارات التشغيل.

وعلى البائع والمشتري عمل برنامج قبل مدة الفحص بتسعين (٩٠) يوماً على الأكثر لتأمين المواد الخام ومواد الإنتاج اللازمة لاختبارات التشغيل.

ويجب على المشتري أن يوفر، على نفقته، الموظفين المحليين والتجهيزات والطاقة إلخ اللازمة لإجراءات اختبارات التشغيل.

وتبدأ اختبارات التشغيل في التاريخ المحدد في البروتوكول الموقع من البائع والمشتري.

وسيجري اختبارات ضمان (على أساس المادة الخام) كل منهما لمدة ٢٤ (أربعة وعشرين) ساعة متواصلة على أن يتم كلاهما خلال مدة أقصاها (٨) ثمانية أيام.

فإذا لم تحقق اختبارات الضمان الأرقام الواردة في العقد، يجب على البائع خلال مدة أقصاها (٣٠) ثلاثين يوماً ـ القيام بما يلي:

أ- عمل ما يلزم من إصلاحات واستبدالات وإضافات على نفقته، وإعادة اختبارات التسليم بنجاح.

ت- وزيادة على ذلك يجب على البائع أن يعوض الشركة عن الضرر والخسائر الناجمة عن التأخير في تنفيذ اختبارات التسليم.

وإذا أثبتت الاختبارات المعادة أن المعدات لم تحقق أرقام الضمان المذكورة في المواصفات المتفق عليها والواردة بوضوح في العقد، يكون من حق المشتري إما أن يقوم، على نفقة البائع، بعمل الإصلاحات والاستبدالات والإضافات أو بإلغاء العقد حسب الحالة.

ولدى استكمال اختبارات التشغيل بنجاح يجب على البائع والمشتري عمل تقرير يثبتان به ما أسفرت عنه أعمال القياس من نتائج. وسيكون هذا التقرير أساساً لمستوى وفاء البائع بالتزامه، والتي تشير إلى الطاقة الإنتاجية المضمونة لوحدات التصنيع وجودة المنتج واستهلاك المواد الخام.

وعلى أساس التقرير المذكور أعلاه، يقوم المشتري بإصدار شهادة قبول وحدات التصنيع وتسليمها للبائع، والتي تفيد أن كافة التزامات البائع بموجب المادة ١٠ من هذا العقد قد تم الوفاء بها.

وفي حالة عدم إمكانية استكمال اختبارات التشغيل خلال (٣٢) اثنين وثلاثين شهراً من تاريخ بدء سريان العقد، لأسباب لا تعزى إلى البائع يصدر المشتري شهادة قبول وحدات التصنيع للبائع وتعتبر الوحدات مقبولة على أي حال.

مادة (١٠): ضمانات الأداء

يضمن البائع أداء وحدات التصنيع من حيث طاقة الإنتاج ونوعية المنتجات واستهلاك المواد الخام كما يلي:

أ. إذا تم إقامة وحدات التصنيع وتركيبها بمعرفة المشتري وفقاً لتعليمات البائع في هذا الخصوص.

ب. إذا تم تشغيل الوحدات بكامل طاقتها وفقاً للشروط الواردة في كتيبات التشغيل وكافة الإرشادات الفنية ودراسات التشغيل الأخرى المقدمة من البائع مع استخدام مواد خام ومرافق بكميات ونوعيات كافية كما هو وارد في الملاحق المرفقة.

ج. إذا تم تشغيل الوحدات لمعرفة البائع بمعاونة عمال التشغيل التابعين للمشتري.

١٠- طاقة الإنتاج ـ وحدات سلفنة الرقائق:

تغذية المواد الخام	١٠٠٪ ومواد فعالة كجم/ ساعة
- لينيار اليكل بنزين الوزن الجزئي ٢٤٠/ ٢٤٨	١٠٠٠
- لوريل ايثير. الوزن الجزيئي ٢٨٥ (٢ جزئ غرامي)	٩٠٠
- لوريل الكحول صناعي أو طبيعي سي ١٢- سي ١٤ الوزن الجزيئي ١٩٨	٩٠٠
- ألفا أوليفينات سي ١٤ الوزن الجزيئي ١٩٨	٦٠٠*

* يحتاج إنتاج سلفونات ألفا أوليفينات إلى إقامة قسم إضافي للتحليل واستخدام ماء للتبريد درجة حرارة داخلية ١٥ درجة مئوية.

ب- وحدة التجفيف بالرش:

ستنتج الوحدة ٣٠٠٠ كجم في الساعة من البودرة المجففة بالرش ابتداء من مواد سائلة لا تزيد نسبة الماء فيها عن ٥٠٪.

أما قسم الإضافات اللاحقة (إضافة البورات) فقد تم تصميم سعته بحيث يعالج إنتاج البودرة في الساعة وإضافة نسبة من بورات الصوديوم تصل إلى ٣٠٪ من البودرة في شكلها النهائي وفقاً للتركيبة النهائية التي يقع عليها الاختيار.

وستكون طاقة الأكياس بالنسبة للمواد الخام الصلبة مثل تريبولي فسفات والسلفات والبورات بمعدل ٢٠٠ كيس في الساعة على اعتبار أن محتويات كل كيس ٥٠ كجم.

جـ- وحدة إذابة سليكات الصوديوم:

الطاقة: ٦٥٠٠كجم/ عجنة، ٦ ساعات لكل عجنة تقريباً.

وستنتج الوحدة محلول سليكات الصوديوم بدرجة تركيز تتراوح من ٣٥٪ على ٤٤٪ ابتداء بسيليكات الصوديوم على شكل كتل لها الخصائص القياسية التالية:

المظهر	**كتيل**
التركيب النهائي	ثاني أوكسيد السليكون (أوكسيد الصوديوم) نو (رمز كيماوي) حيث (نو) تتراوح من ٢.١ - ٣.٨.

- **المواد الغريبة المسموح بها:**

حديد	٣٠- ٦٠ جزء في المليون كحد أقصى
أوكسيد الكالسيوم:	مقدار ضئيل
أوكسيد المغيسيوم	مقدار ضئيل
تراب	مقدار ضئيل

- الاس الهيدروجيني عند نسبة ٥٪ ١٢/١٢ محلول
- قابلية الذوبان (في الماء) كاملة

د- وحدة إذابة هيدروكسيد الصوديوم:

طاقة الإذابة: ١٥٢٠ كجم/ عجنة، ١ ساعة لكل عجنة.

وستنتج الوحدة محلول هيدروكسيد الصوديوم بدرجة تركيز تتراوح من ٤٥٪ ـ٥٠٪ ابتداء بهيدروكسيد الصوديوم في شكل صلب الخصائص القياسية التالية:

- المظهر: مادة مبشورة أو جينات بيضاء اللون.
- العبوات: براميل سعة ٤٠٠ كجم تقريباً

التحليل:

الخلو من الشوائب (مثل أوكسيد الصوديوم) ٧٧.٥٪ كحد أدنى المحتويات من الحديد ٣٠/٤٠ جزء من المليون.

قابلية الذوبان (في الماء) كاملة.

هـ- وحدة هواء لخدمة الآلات والصيانة:

الطاقة:

١٠- ٢ نوعية المنتج.

أ- وحدة سلفنة الرقائق:

١- ٢ نوعية المنتج

تغذية المواد الخام المحتوى من		(١)	(١)- (٢)	(٣) (٤)
	المادة الفعالة٪	٪	حمض الكبريتيك	
- لينار الكيل بنزين				

الوزن الجزيئي ٢٤٠ (٧) أيثوكسيليتد لوريل	٥٠ (٥)	١	٠.٨	٢٥
الكحول الوزن الجزيئي	٧٠/٣٠	١.٥	٠.٨	٢٥
٢٨٥ (٢ جزئ غرامي نوريل الكحول صناعي أو طبيعي سي ١٢- سي١٤	٢٨	١.٥	٠.٨	٢٠
الوزن الجزيئي ١٩٨	٦٠(٨)			
ألفا الجزيئي ١٩٨ (٦)	٢٥	٢.٥	١.٥	٨٠

الأرقام أعلاه مضمونة أيضاً لتشغيل الوحدة عند ٥٠٪ من الطاقة المقدرة.

ملحوظات:

١. عدد ١٠٠٪ مواد فعالة.
٢. ملح غير عضوي مثل حمض الكبريتيك.
٣. منتجات غير مبيضة.
٤. ٥٪ محلول، ٤٠ ملم خلية.
٥. يمكن الحصول على درجة تركيز أعلى على أساس نوعيات L.A.B.
٦. يحتاج إنتاج سلفونات ألفا أوليفينات إلى إقامة قسم إضافي للتحليل بالماء واستعمال ماء التبريد مع درجة حرارة داخلة مقدارها ١٥ درجة مئوية.
٧. نحن نضمن نفس الأرقام عند معالجة D.D.B بأوزان جزيئية تتراوح من ٢٤٢ إلى ٢٤٨.
٨. مع جهاز تسييل.

ب- وحدة التجفيف بالرش:

سيتم إنتاج البودرة القاعدية في شكل (حبات جوفاء) وبكثافة كبيرة تصل، حسب تركيبة المنتج النهائي ومكونات المادة السائلة إلى معدل ٢٠٠/٤٠٠جرام/ لتر.

١٠- استهلاك المواد الخام:

١- وحدة سلفنة الرقائق: فيما يلي استهلاكات المواد الخام اللازمة لإنتاج ١٠٠٠ كجم من المنتج المتعادل:

تغذية المواد الخام	المادة الخام كجم	١٠٠٪ كبريت كجم	١٠٠٪ صودا كجم
لينار الكيل بنزين الوزن الجزيئي	١٧٥	٩٩	١٢٨

٢٤٠ لوريل أيثير، الوزن الجزيئي ٢٨٥			
(٢) جزيء غرامي، لوريل الكحول صناعي أو طبيعي سي١٢- سي١٤ الوزن الجزيئي ١٩٨	٧٥٦	٨٨	١١٧
ألفا أوليفينات سي ١٤ الوزن الجزيئي ١٩٨	٦٧٨	١١٢	١٤٧
	٦٨٦	١١٥	١٥٣

ملحوظات:

يشمل الاستهلاك أيضاً المقدار الذي ينفقه قسم التنظيف بالغاز.

ب- وحدة التجفيف بالرش: استهلاك المواد الخام يطابق تماماً تركيبة البودرة النهائية.

١٠- ٤خصائص المواد الخام.

أ- وحدة سلفنة الرقائق. يتم الحصول على نوعيات المنتجات النهائية الواردة في المادة ١٠- ٢ عند معالجة المواد الخام بالخصائص التالية:

أ- ١- لينيار الكيل بنزين:	
الوزن الجزئي (المتوسط)	٢٣٨.٩
الوزن النوعي عند ١٥ درجة مئوية	٠.٨٦٠٨ كجم/لتر
المظهر	رائق
اللون	٣٠
الرقم الدليلي 20°	١.٤٨٠٠
نقطة لانيلين درجة مئوية	١٥
الرقم البرومين	٠.٠٣
نقطة الوميني اف	٢٩٠

أ- ٢ لوريل الكحول ايثوكسيليتد (٣ جزيئي غرامي).

الرقم:	إنتاج شركة هنكل أو شركة مماثلة:
الوزن الهيدروكربون:	٢٨٦/٢٧٥
توزيع الهيدروكربون:	
سي ١٠	٢٪ لكل وزن
سي ١٢	٧٠٪ لكل وزن
سي ١٤	٣٠٪ لكل وزن
سي ١٦	٢٪ لكل وزن

المحتوى المائي	٠.٣٪
الوزن النوعي عند ١٥°	٠.٩١ كجم/لتر

أ/٣ لوريل الكحول صناعي أو طبيعي:

الرقم: صناعي/ الفول رقم ١٢١٤ إنتاج شركة كونتننتال أويل كومباني أو شركات مماثلة.

الوزن الجزئي (متوسط):	
توزيع الهيدروكربون:	
سي ١٢	٥٥٪ لكل وزن
سي ١٤	٤٣٪ لكل وزن
سي ١٥°	٠.٨٣٨ كجم/ لتر
نقطة الانصهار	٢١- ٢٤ درجة مئوية
اللزوجة عند ٢٧ درجة مئوية	١٥
رقم اليود جرام ١٢/١٠٠ جرام	٠.٣ (كحد أقصى)
اللون APHA	٣٠ (كحد أقصى)

أ- ٤- ألفا أوليفيان:

الرقم: تترانيين - ١ (سي ١٤) إنتاج شركة جالف أو شركة مماثلة.

الوزن الجزئي (متوسط)	١٩٨
توزيع الهيدروكربون: سي ١٤	٩٦٪ لكل وزن
الوزن النوعي عند ١٥ درجة مئوية	٠.٧٧٦ كجم /لتر
نقطة التوهج	١٠٨ درجة مئوية
اللون SAGBOL	٣٠
رقم ألفا أوليفينات	٩٣٪ لكل وزن
أحادي الأوليفينات	٩٨.٦٪ لكل وزن
مشبع	١.٤٪ لكل وزن
التقطير ٥٪	٢٤٠ درجة مئوية
٩٥٪	٢٥٥ درجة مئوية

١٠- ٥ مضادات التلوث:

يضمن البائع أن الغاز المستهلك بعد معالجته في جهاز الترسيب الاستاتيكي وجهاز التنظيف سيرسل في الجو بمحتوى من مادة P.P.M مقداره ١٠.

مادة (١١): تدريب موظفي المشتري

يقوم البائع بتدريب (٤) أربعة موظفي تشغيل تأمين للمشتري في وحدات تصنيع مماثلة لتلك التي سيتم إنشاؤها في ج. م. ع، لمدة شهر واحد.

ويشغل هذا التدريب جوانب نظرية وعملية فضلاً عن الصيانة فيما يتعلق بكافة عمليات وحدات التصنيع ويستكمل التدريب في مدينة العاشر من رمضان أثناء فترة الإنشاءات وبدء التشغيل بالموقع بمعرفة مشرفي البائع.

ستكون التأمينات وتذكر الطائرة الخاصة بموظفي المشتري أثناء فترة التدريب على نفقة المشتري المباشرة في حين يتكفل البائع بنفقات موظفي المشتري أثناء فترة التدريب المقررة من قبل من حيث السكنى والانتقالات.

مادة (١٢): وديعة الضمان النهائي

أ. عند استلام الحوالات (تنظر المادة ٢) يتعين على البائع أن يقدم للمشتري خطاب ضمان بمبلغ ١٠٪ من إجمالي قيمة الإرساليات بالعقد، كوديعة ضمان نهائية.

ويصدر خطاب الضمان هذا عن بنك درجة أولى لصالح المشتري ويظهره بنك درجة أولى في جمهورية مصر العربية.

ب. ويحتفظ المشتري بخطاب الضمان المذكور لأغراض حسن التنفيذ والأداء من جانب البائع ووفائه بكامل التزاماته وضماناته بموجب هذا العقد.

ويكون خطاب الضمان نافذاً لمدة (٣٢) اثنين وثلاثين شهراً اعتباراً من تاريخ صرف البائع للدفعة المقدمة.

ج. يجوز للمشتري، مقابل تقديم حكم تحكيم موقع عليه قانوناً، وبموجب إرسال إخطار مسبق للبائع أن يخصم في أي وقت من قيمة خطاب الضمان المذكور أي مبلغ يكون في ذمة البائع للمشتري بموجب هذا العقد.

- ومع ذلك يجب على المشتري أن يرد إلى البائع المبلغ المخصوم بنفس العملة التي خصم بها إذا أحال البائع الموضوع إلى التحكيم وقررت محكمة التحكيم أن الدعوى التي أسس عليها الخصم ليس لها ما يبررها.

مادة (١٣): ضمان الإرساليات

أ. يضمن البائع ويتعهد بأن تكون الإرساليات مطابقة لمواصفات العقد، وأنها من الدرجة الأولى من حيث صنعتها وأنها في ظروف التشغيل العادية وفقاً لتعليمات البائع الكتابية لن يظهر بها أي عيوب بسبب خطأ في التصميم أو المواد و/ أو الصنعة لمدة (١٢) اثني عشر شهراً اعتباراً من تاريخ بدء التشغيل، شريطة أن يتم بدء تشغيل وحدات التصنيع في موعد لا يتعدى (١٨) ثمانية عشر شهراً من تاريخ استلام آخر شحنة. (تاريخ بوليصة الشحن).

كما يضمن البائع أن تكون الإرساليات جديدة ولم يسبق استعمالها وبها أحدث خصائص التصميم وأنه لم يتم تسليم أي منتجات مستعملة أو بها أجزاء تم إصلاحها.

ب. يتعين على البائع (خلال شهر من إخطاره) أن يصلح من شأن أو يستبدل الإرساليات أو أي جزء منها إذا ظهرت فيها عيوب أثناء مدة الضمان، وزيادة على ذلك، عندما تكون تلك العيوب مردها إهمال جسيم من جانب البائع يكون من حق المشتري الحصول على تعويض عما يترتب على تلك العيوب من أضرار. ويتم تحديد مبلغ التعويضات بموجب قرار يصدر عن هيئة تحكيم.

مادة (١٤): مواصفات المنتج واستهلاك المواد

يقدم البائع ويضمن مواصفات المنتج النهائي ومعدل استهلاك المواد الخام لكل طن، في المادة ١٠، ويغطي الملحق ١١ استهلاك المرافق.

مادة (١٥): الملكية الصناعية

يجب على البائع أن يحدد تماماً ويحمي المشتري ضد كافة المطالبات أو الأضرار أو النفقات أو الإجراءات الأخرى الناشئة عن انتهاك أي حق في براءة اختراع أو تصميم أو علامة تجارية أو صناعية تتعلق بالإرساليات التي سيتم توريدها بموجب العقد.

مادة (١٦): تحويل العقد

يجب على البائع ألا يحول العقد أو جزء منه دون موافقة خطية مسبقة من المشتري، وحتى في حالة تحويل العقد من قبل البائع بصفة كلية أو جزئية، بموجب موافقة خطية مسبقة من المشتري يظل البائع مسئولا تجاهه مسؤولية مباشرة.

مادة (١٧): إلغاء العقد

أ. البائع مسئول من كافة الوجوه عن الوفاء بالتزاماته بموجب هذا العقد.

ب. دون المساس بحق كلا الطرفين في اللجوء إلى القضاء يكون للمشتري الحق المطلق في إلغاء العقد بصفة كلية أو جزئية، إذا ارتكب البائع أي خطأ أساسي أو إهمال جسيم أو أخفق في الوفاء بأي من التزاماته بموجب العقد.

ج. دون المساس بكافة حقوق المشتري بموجب هذا العقد يكون من حق البائع إلغاء العقد بصفة كلية أو جزئية إذا تخلف المشتري عن دفع الأقتصاد أو أخفق في الوفاء بأي من التزاماته خلال مدة ثلاثة شهور من التاريخ الذي يتعين عليه الوفاء به فيه.

د. يتم الإلغاء المذكور أعلاه تحت الفقرتين ب، جـ بموجب خطابات مسجلة ترسل على عنوان الطرف الآخر دون الحاجة إلى أي شكليات أو إجراءات أخرى.

مادة (١٨): تفسير العقد

يحرر هذا العقد باللغة الإنجليزية، وفي حالة أي نزاع ينشأ فيما بين الطرفين حول تفسيره يعول على النص الإنجليزي دون سواه.

مادة (١٩): القوة القاهرة

لا يكون أي من البائع أو المشتري مسئولاً عن عدم الوفاء بأي من التزاماتها إذا كان سبب ذلك حدوث حالة من حالات القوة القاهرة.

ويعني اصطلاح (القوة القاهرة) أي حدث غير منظور خارج عن إرادة أي من الطرفين المتعاقدين، يتعذر معه تنفيذ العقد ويشمل ذلك على سبيل المثال لا الحصر.

الحرب سواء معلنة أم غير معلنة أعمال الشغب، الزلازل، الفيضانات، الحرائق، الأوبئة، الاضطرابات العامة المنظمة، الانفجارات، أو قرارات تصدرها الحكومة.

وفي حالة حدوث أي من حالات القوة القاهرة، يتعين على الطرف المعني أن يبادر إلى إبلاغ الطرف الآخر في أقرب وقت ممكن بالتلكس أو البرق بحدوثها وأن يؤكد ذلك كتابة بموجب خطاب مسجل خلال مدة (٨) ثمانية أيام.

وعند توقف حدوث حالة القوة القاهرة يتعين على الطرف الذي تعرض لها إبلاغ الطرف الآخر بموجب خطاب مسجل بتوقف الحالة وأن يقدم خلال مدة أقصاها (٨) ثمانية أيام شهادة صادرة عن غرفة التجارة أو سلطة تماثلها تؤكد بيانات ومدة حالة القوة القاهرة. وتعتبر مثل هذه الشهادات قطعية بالنسبة لمدة حالة القوة القاهرة.

مادة (٢٠): التحكيم

أي منازعات تنشأ فيما يتعلق بهذا العقد يتم الفصل فيها بصفة نهائية بمقتضى قواعد التوفيق والتحكيم لغرفة التجارة الدولية (وسيكون مقر التحكيم في مصر) بواسطة محكم أو أكثر من محكم يتم تعيينه/ تعيينهم وفقاً للقواعد المذكورة، ويتم تسوية المنازعات بواسطة ثلاثة محكمين وفقاً لقواعد غرفة التجارة الدولية.

مادة (٢١): أحكام عامة

تطبق الأحكام العامة لتوريد معدات وآلات التصدير رقم ١٨٨، والبنود الإضافية للإشراف على تركيب المعدات والآلات بالخارج رقم ١٨٨ ب التي تم إعدادها تحت إشراف اللجان الاقتصادية لأوروبا التابعة للأمم المتحدة، جنيف ١٩٥٣، والقواعد العادية والتقليدية التي تحكم العقود الدولية.

القاهرة في ٨ أكتوبر ١٩٨٥

الشركة العالمية للكيماويات والمنظفات الصناعية ش. م. م	**شركة ميكانيش مودرن اس. آر. ال**
توقيع	توقيع
رئيس مجلس الإدارة	نائب الرئيس
حسن لوكما	سي. بيزوني

الخـاتمـة

أنهينا دراستنا بعون الله لموضوع العقود الدولية لنقل التكنولوجيا وجزاء الإخلال في تنفيذ الالتزامات الناشئة منها بعدة تساؤلات ناتجة عن المسائل التي تثيرها هذه العقود، ونستذكر في نهاية حديثنا أهم المسائل التي كان تأثير صداها واسع النطاق مما يحتم البحث عن الحلول المناسبة لها.

ولعل أهم المسائل التي يثيرها العقد الدولي لنقل التكنولوجيا تكمن في حساسية أطرافه والنابعة أصلاً من عملية نقل التكنولوجيا ذاتها.

فمن جهة تشعر الدول النامية كسوق واسع مستورد لها بأن الدول المتقدمة سبب تخلفها وتسعى لإطالة أمد تبعيتها لها، وأن من واجبها الأخذ بيدها للنهوض بالمستوى الاقتصادي والاجتماعي لشعوبها.

ومن جهة ثانية، تشعر الدول المتقدمة أن الدول النامية تطمع بالحصول على التكنولوجيا دون مقابل تدفعه أو عناء تبذله، وترفض ما يقال عن كونها سبب إطالة أمد تبعية الدول النامية لها، أو أنها سبب في تخلفها.

وسوف لا نناقش صحة ما يقال من هذه الفئة من الدول أو تلك، لكننا نؤكد أن الوضع الذي تعيشه الدول النامية "باعتمادها إلى حد كبير على استيراد التكنولوجيا" يبدو أنه سوف يستمر لفترة قد تطول قبل اعتماد هذه الدول على نفسها.

وأن ما يقصر أمد هذه الفترة هو ما يتعين على الدول النامية ذاتها القيام به، كأن تقوم بدراسة أوضاعها الحالية، والبحث عن وسائل لعلاج أسباب هذه الأوضاع، والتعرف جيدا على الأهمية الاقتصادية للتكنولوجيا، فضلا عن الأهمية الاقتصادية للملكية الصناعية بوجه عام، ومن ثم يتعين على هذه الدول أن تبدي اهتماما أكثر بقوانين الملكية الصناعية على أساس أن هذه القوانين تعتبر مظهرا قانونيا للتقدم التكنولوجي.

أما بالنسبة للمسائل التي يثيرها العقد بحد ذاته فهي عديدة ومتنوعة وبدايتها تسبق إبرام العقد وتستمر لحين انقضائه بانقضاء مدته وأحيانا بعد ذلك. وأبرز هذه المسائل عدم التكافؤ بين أطراف العقد.

فالمورد كطرف قوي يفرض شروطه سواء من حيث المقابل الذي يطلبه أو تحديد مسئوليته أو بجعل التزامه بذل عناية لا تحقيق نتيجة، ويذعن المتلقي لتلك الشروط ولا خيار له في ذلك ومثل هذا الوضع ناتج عما تمنحه الدول المتقدمة من حماية للموردين التابعين لها، وما تفرضه هذه الدول من قيود على نقل أنواع معينة من التكنولوجيا.

وفي هـذا المجـال يـأتي دور التـشريع بوصـفه الأداة الرئيـسة لتطبيـق أيـة سياسـة تكنولوجية يهتدي بهديها المتلقي من الدول النامية، على نحو تتولى قواعده ترجمة هـذه السياسة إلى نصوص عامة ومجردة وملزمة، بمـا يكفل إنجـاح هـذه السياسة في التطبيـق العملي، ومـن القـوانين الـتي لهـا علاقـة بـذلك قـانون العلامـات والبيانـات التجاريـة وقـانون بـراءات الاخـتراع وقـانون تنظـيم الـصناعات، وقـانون النقـد الأجـنبي، وقـوانين الاسـتثمار والجمارك والاستيراد والتصدير والشركات والتعليم والجامعات والضرائب والوكالات التجارية والسجل التجاري الصناعي... إلخ.

وتعتبر هذه القوانين ذات علاقة مباشرة بالعقود التجارية الدولية عموما وبعقود نقل التكنولوجيا على وجه الخصوص، وأن للتعقيدات التي تبرز جراء تطبيق مثل هذه القوانين تفوق كثيرا تلك التي تبرزهـا فـروع القـانون الأخـرى. ذلك لأن تبادل المعلومات التقنية عبر حدود الدول يحتم على أطراف أي اتفاق دولي أن يكيفوا علاقاتهم مع كثير من النظم التشريعية الأجنبية، وأن هذه النظم لا تتضمن غير ثمة عدد محدود من النصوص الدقيقة الواضحة التي تعالج ما يثور من منازعات بين أطراف العقد الدولي.

وبالنسبة لما يثور من مسائل في الفترة التي تسبق التعاقد وهي فترة المفاوضات بشأن إبـرام العقـد، فـالمورد مـن طرفـه يـدرك مـدى مقدرتـه علـى التفـاوض اعتمـادا علـى ثقتـه بالتكنولوجيا التي يحوزها وقدرتها على منافسة غيرها من جهة، وعلى مقدار علم المتلقي بقيمة هذه التكنولوجيا وكفاءتها من جهة أخرى. لذلك ينبغي للمتلقي أن يحدد احتياجاته الفعلية والبدائل المتاحة أمامه من مختلف المصادر، لأنه كلما كان واسع الاطلاع بـأنواع التكنولوجيا، وكلما كانت البدائل متعددة، فإن الشروط التي سوف يتضمنها العقد أو يصر عليها المورد ستكون أكثر اعتدالا.

أما بالنسبة لمسائل الضمانات فهي من أهم المسائل التي تترك من المشكلات ما يعد عقبة تعترض سبيل انتقال التكنولوجيا إلى الدول النامية، وهذه الضمانات تتعلق بما يؤديه المورد للمتلقي.

ولـتفهم هـذه المـشكلة نـوجز لتوضـيحها أن المتلقـي يبحـث عـن تكنولوجيـا معينـة تساعده في تحقيق نتيجة معينة. ويثبت بعد ذلك أن المصنع الذي استخدم فيه المعرفة الفنية بأي نوع منها لا يعمل كما كان متوقعا له، أو أن المقابل الـذي دفعـه كـان كبيراً بحيـث يعرّضه إلى خسارة كبيرة.

وبمثل هذه الحالة يكون التعويض الذي يمكن أن يقدمه المورد لمواجهة هذا الموقف هو رد المقابل الذي تقاضاه، وليس من الموردين من يقبل بذلك.

وأثبتت الممارسة العملية للعقود الدولية لنقل التكنولوجيـا أن المـوردين لا يقبلـون مثل هذا الالتزام ممـا نـتج عنـه توقـف الكـثير مـن المصانع، وأدى ذلـك إلى إصـرار المتلقـي علـى

تحميل المورد بالتزام ضمان تحقيق النتيجة، فظهرت العقود المركبة أي عقود المجمعات الصناعية وكما أطلق عليها اسم عقد تسليم مفتاح، وعقد تسليم إنتاج، وغيرها.

لذلك كان البحث عن حلول لمواجهة الموقف الناجم عن عدم كفاية ضمانات المورد أمرا يفرض نفسه، وعلى المتلقي من الدول النامية إيجاد مثل هذه الحلول.

ونحن بدورنا نقترح لتجاوز هذه العقبات، أن يتأكد المتلقي بصورة دقيقة وقبل إبرام العقد من أن شروط المورد معتدلة، وأنه يقبل بها لهذه الصفة، حتى إذا قبل ببعض الشروط التي يتخوف منها فإن قبوله يأتي كنوع من المخاطرة التجارية ويرد استثناء يكون هو مسؤول عن هذه المخاطرة.

وشيء آخر ينبغي التحذير منه، وهو قبول المتلقي شروط المورد صاحب السمعة العالية بشكل مسلم به، على اعتبار أن هذه السمعة تمثل عنصرا هاما في إبرام العقد، لأنه من الممكن أن يتعرض أكثر الموردين وأعظمهم استقامة لمشاكل متعددة ناتجة عن ظروف مختلفة لا يمكن التنبؤ بها، كالظروف المناخية والإضرابات العمالية ونقص المواد الأولية، وبشكل عام القوة القاهرة والظروف الطارئة.

وإذا كان هذا المورد يقدر النتائج التي يشعر أنه يستطيع ضمانها فهو مع ذلك يلتزم جانب الحذر بحيث يترك لنفسه مخرجا ليدفع المسئولية عن نفسه إزاء ما تعهد به من هذه الضمانات.

ومهما يكن أمر المورد، سواء أكان ذا سمعة عالية أو غير ذلك فإنه إذا ما ظهرت ثمة ثغرة بين التعهد بالضمان ومعدل الأداء فما الذي ينبغي عمله؟

في هذه الحالة لابد من تسوية عادلة، على أن هذه التسوية يجب أن ترد مفصلة في نصوص العقد شأنها شأن باقي النصوص التي يتضمنها لتعالج المشكلات المحتملة، وهذا الدور الهام يعتمد على المفاوضين ومقدرتهم الفنية والقانونية.

وأخيراً، نرجو أن نكون قد وفقنا في دراسة هذا الموضوع الشائك، ولأننا لا ندعي له كمالا، نأمل أن يأتي من بعدنا من تكون أمامه صورة هذا الموضوع أكثر وضوحا بما يمكنه من التصدي له بشكل أفضل.

ولعل شفيعنا في ما ورد في هذه الدراسة من أخطاء أو اعتراها من نقص قوله سبحانه ﴿ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾. صدق الله العظيم.

انتهى بعون الله وتوفيقه

الدكتور

محمود الكيلاني



المراجــــع

أولاً: باللغة العربية

أ- المؤلفات والرسائل والأبحاث والمقالات

- د. إبراهيم أبو الليل: المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، طبعة ١٩٨٠، دار النهضة العربية.
- د. إبراهيم بدران: تقديم التقرير النهائي الموحد بشأن السياسة التكنولوجية لمصر، منشورات أكاديمية البحث العلمي عام ١٩٨٣.
- د. إبراهيم درويش: نظرية الظروف الاستثنائية، مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٦٦.
- د. إبراهيم شحاتة: أهم المسائل الخلافية في تكوين هيئة دولية لبيان الاستثمارات الأجنبية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية سنة ١٩٧٠. الضمان الدولي للاستثمارات الأجنبية، دار النهضة القاهرة. تعليق على اتفاقية الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات. المجلة المصرية للقانون الدولي ١٩٨٥.
- د. أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي، طبعة ١٩٨١، دار الفكر العربي.
- د. أحمد أبو الوفا: التحكيم الاختياري والإجباري، الطبعة الرابعة ١٩٨٣ منشأة المعارف.
- د. أحمد أبو زيد: الظاهرة التكنولوجية. مجلة عالم الفكر، المجلد الثالث العدد الثاني. الكويت ١٩٧٢.
- د. أحمد جامع: العلاقات الاقتصادية الدولية. الجزء الأول، ط١٩٧٩.
- د. أحمد حسن البرعي: عوامل الثورة الصناعية ط ١٩٨٤.
- د. أحمد رفعت خفاجي: رشوة مفاوضي العقود الدولية في التشريع العقابي المصري (العمولات) مجلة المحاماة ١٩٨٦.
- د. أحمد زكي: نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي ط. ١٩٨٧.
- د. أحمد صادق القشيري: الاتجاهات الحديثة في تعيين القانون الذي يحكم العقود الدولية. المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد (٢١) ١٩٦٥.
- د. أحمد عبد الفتاح الشلقاني: التحكيم في عقود التجارة الدولية. مجلة إدارة قضايا الحكومة ١٩٦٦.
- د. أحمد عبد الكريم سلامة: المختصر في قانون العلاقات الخاصة الدولية. الطبعة الأولى. أصول المرافعات المدنية الدولية، طبعة ١٩٨٤. مكتبة العالمية، المنصورة.
- د. أحمد مراد: الشركات الدولية في مواجهة البلدان النامية، ندوة المشروعات العربية المشتركة ١٩٧٤.
- د. أحمد نجيب الهلالي بيك: شرح القانون المدني في العقود، الطبعة ١٩٢٥.
- د. أسامة أمين الخولي: تقديم مؤلف تاريخ العلم والتكنولوجيا للكابتن رج فوريس، أ. ج ديكسترهوز.
- د. أسعد الكوراني: نظرية الظروف الطارئة في التشريع المدني للبلاد العربية. مجلة المحاماة السنة ٤٠.
- د. إسماعيل صبري عبد الله: التنمية العربية. ط. ١٩٨٣. النظام الاقتصادي الجديد. الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع. استراتيجية التكنولوجيا. المؤتمر السنوي الثاني للاقتصاديين المصريين ١٩٧٧.

- د. **أكثم الخولي:** الوسيط في القانون التجاري، الجزء الثالث. طبعة ١٩٦٤.
- د. **السعيد محمد سعيد:** الشركات متعددة الجنسية وآثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، الهيئة المصرية العامة للكتاب ١٩٧٨.
- د. **المعتز بالله جبر حسن:** النظام النقدي الدولي الذي أرسيت قواعده في بريتون وودز عام ١٩٤٤، مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٩.
- د. **أميرة صدقي:** النظام القانوني للمشرع العام.
- د. **أنجلونيوس كرم:** العرب أمام تحديات التكنولوجيا، الطبعة ١٩٨٢.
- د. **أنور سلطان:** العقود المسماة. شرح عقدي البيع والمقايضة الطبعة ١٩٨٠. النظرية العامة للالتزام. طبعة ١٩٦٥ دار المعارف.
- د. **بضراني نجاة:** الائتمان المصرفي بطريق التوقيع. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٧.
- د. **ثروت أنيس الأسيوطي:** الصراع الطبقي وقانون التجارة. ط ١٩٦٥.
- د. **ثروت حبيب:** دراسة في قانون التجارة الدولية. منشأة المعارف.
- د. **جعفر عبدالسلام علي:** شرط بقاء الشيء على حاله أو نظرية تغير الظروف في القانون الدولي. طبعة ١٩٧٠.
- د. **جلال أحمد خليل:** النظام القانوني لحماية الاختراعات ونقل التكنولوجيا إلى الدول النامية. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ١٩٧٩.
- د. **جميل الشرقاوي:** النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام. ط١٩٨١. شرح العقود المدنية. البيع والمقايضة الطبعة ١٩٧٠. نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري. دروس في القانون المدني مع التعمق، ط ١٩٨٥.
- د. **جميل محمد حسين:** تقرير أعمال لجنة مشروع قانون تنظيم التكنولوجيا، منشورات أكاديمية البحث العلمي ١٩٨٥.
- د. **حامد زكي:** عقد التوريد وتغير الظروف الفجائي. مجلة القانون والاقتصاد ١٩٣٢.
- د. **حسام محمد عيسى:** نقل التكنولوجيا. دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية. الطبعة الأولى ١٩٨٧. دار المستقبل العربي.
- د. **حسبو الفرازي:** أثر الظروف الطارئة على الالتزام العقدي. رسالة دكتوراة جامعة القاهرة ١٩٧٩.
- د. **حسني المصري:** المشروعات العامة ذات المساهمة الدولية. ط ١٩٨٥. فكرة الترست وعقد الاستثمار المشترك في القيم المنقولة. الطبعة الأولى ١٩٨٥.
- د. **حسنين عبيد:** الجريمة الدولية. دراسة تحليلية تطبيقية. الطبعة الأولى ١٩٧٩ دار النهضة العربية.
- د. **حسين غانم:** فائض القيمة للمشروع: طريقة عملية لقياس قيمة المدخل التكنولوجي. مؤتمر الاقتصاديين المصريين الأول ١٩٧٦.
- د. **حسين نجم الدين:** تطور الاقتصاد الدولي والتنمية. ط أولى ١٩٨٤. دار النهضة العربية.
- د. **حمدي أحمد العناني:** آمال الدول النامية والنظام الاقتصادي العالمي الجديد مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٩.
- د. **حمزة حداد:** قانون التجارة الدولي ١٩٨٠.
- د. **خلاف عبد الجابر خلاف:** القيود الجمركية وتطوير التجارة الدولية الآخذة في النمو. دار الفكر العربي.

- **د. رفعت المحجوب**: موقف الدول الآخذة في النمو من إصلاح النظام النقدي الدولي. مجلة القانون والاقتصاد عام ١٩٧٦.
- **د. زكي نجيب محمود**: التكنولوجيا والحريات الأساسية. مطبوعات رابطة الاجتماعيين ـ الكويت.
- **د. سامي عفيفي حاتم**: التأمين الدولي. الطبعة الأولى ١٩٨٦. الدار المصرية اللبنانية.
- **د. سامية راشد**: التحكيم في العلاقات الدولية الخاصة، ط١٩٨٤ دار النهضة العربية.
- **د. سعيد النجار**: التجارة الدولية. ط أولى ١٩٦٠.
- **د. سعيد يحيى**: تنظيم نقل المعرفة الفنية ط١٩٨٦. المكتب العربي الحديث.
- **د. سليمان الطماوي**: الأسس العامة للعقود الإدارية الطبعة الثانية ١٩٧٥. دار الفكر العربي.
- **د. سليمان مرقس**: شرح القانون المدني، العقود المسماة، المجلد الأول. عقد البيع الطبعة الرابعة. المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية. القسم الأول، طبعة ١٩٧٠. الوافي في شرح القانون المدني. الالتزامات نظرية العقود والإدارة المنفردة. طبعة ١٩٨٤.
- **د. سميحة القليوبي**: عقود نقل التكنولوجيا. محاضرة في الندوة التي دعت إليها أكاديمية البحث العلمي فبراير ١٩٨٦. مجلة مصر المعاصرة ١٩٨٦. تقييم شروط التعاقد والالتزام بالضمان في عقود نقل التكنولوجيا، مجلة مصر المعاصرة ١٩٨٦. الموجز في الملكية الصناعية والتجارية. ط. أولى ١٩٨٦. الوجيز في التشريعات الصناعية. طبعة ١٩٦٧ الجزء الثاني حقوق الملكية الصناعية. القانون التجاري. الجزء الأول. الطبعة ١٩٨١. النظام القانوني لخطابات الضمان المصرفية فيما بين الأطراف وبالنسبة للغير. مجلة القانون والاقتصاد، السنة الثانية والأربعين.
- **د. سمير أمين**: فكرة المركز والأطراف في النظام الرأسمالي الاقتصادي العالمي وامتداداتها نحو استراتيجية التنمية المعتمدة على النفس والمرتكزة على الذات. مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٢.
- **د. سينوت حليم دوس**: دور السلطة العامة في مجال براءة الاختراع. ط١٩٨٣.
- **د. شفيق شحاتة**: تاريخ القانون المصري. طبعة ١٩٦٠.
- **د. صلاح الدين نامق**: علم الاقتصاد، دار النهضة العربية. النظم الاقتصادية المعاصرة وتطبيقاتها.
- **د. صوفي أبو طالب**: أحكام الالتزام. طبعة ١٩٦٣.
- **د. عبد الرزاق السنهوري**: النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول. نظرية العقد ١٩٣٢. الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، نظرية الالتزام.
- **د. عبد الرسول عبد الرضا محمد**: الالتزام بضمان العيوب الخفية في القانون المصري والكويتي. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٧٤.
- **د. عبد الرشيد مأمون**: علاقة السببية في المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية.
- **د. عبد السلام ذهني**: النظرية العامة للالتزامات. طبعة ١٩٢٤.
- **د. عبد الفتاح عبد الباقي**: نظرية العقود الإدارية المنفردة، طبعة ١٩٨٤.
- **د. عبد المحسن صالح**: المدينة الحديثة ومشكلة التلوث. مجلة عالم الفكر ١٩٧١.
- **د. عبد المنعم البدراوي**: النظرية العامة للالتزامات. الجزء الأول مصادر الالتزام. بيروت.
- **د. عبدالهادي عبد القادر سويفي**: موقف الدول العربية من النظام الاقتصادي العالمي الجديد. مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٢.
- **د. عز الدين عبد الله**: القانون الدولي الخاص ١٩٧٧.

- د. **عصام الدين مصطفى بسيم**: الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو. الطبعة الأولى ١٩٧٨. مكتبة المنهل الكويت. النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الدول النامية. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٢.
- د. **علي العريف**: شرح القانون التجاري المصري، الجزء الأول. الطبعة الثانية ١٩٥٩.
- د. **علي جمال الدين عوض**: الوجيز في القانون التجاري. العقود التجارية ط١٩٨٢. عمليات البنوك من الوجهة القانونية ١٩٨١ دار النهضة العربية.
- د. **فؤاد مرسي**: التخلف والتنمية. دراسة في التطور الاقتصادي ط١٩٨٢، دار المستقبل العربي.
- د. **فاروق محمد حسين**: التميز في الاختبارات التكنولوجية للدول النامية. المجلة العلمية لتجارة الأزهر ١٩٨٣.
- د. **ماجد عمار**: عقد الترخيص الصناعي وأهميته للدول النامية. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ١٩٨٣.
- د. **محسن شفيق**: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول. نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨٤. المشروع ذو القوميات المتعددة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨. اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٦٤. مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٤. عقد تسليم مفتاح، نموذج من عقود التنمية، محاضرات ١٩٨٢ ـ ١٩٨٣. الجديد في القواعد الدولية الخاصة بنقل البضائع في البحر، محاضرات ١٩٨٤ ـ ١٩٨٥. نظرية الحرب كقوة قاهرة وأثرها في عقد البيع التجاري. مجلة القانون والاقتصاد ١٩٤٠. التحكيم التجاري الدولي. دراسة مقارنة في قانون التجارة الدولية. محاضرات جامعة القاهرة ١٩٧٣.
- د. **محمد حسني عباس**: الملكية الصناعية أو طريق انتقال الدول النامية إلى عصر التكنولوجيا. منشورات الويبو ١٩٧٦. الملكية الصناعية والمحل التجاري. ط١٩٧١. الملكية الصناعية ط١٩٧١. دار النهضة العربية.
- د. **محمد حلمي عيسى بيك**: شرح البيع في القوانين المصرية والفرنسية وفي الشريعة الإسلامية، طبعة ١٩١٦.
- د. **محمد حلمي مراد**: دور التكنولوجيا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مجلة مصر المعاصرة ١٩٧٢.
- د. **محمد سعيد الخلفاوي**: استراتيجيات وأساليب التفاوض مع الشركات الموردة للتكنولوجيا. ندوة أكاديمية البحث العلمي ١٩٨٦. غير منشور.
- د. **محمد سلامة الزناتي**: تاريخ القانون المصري. طبعة ١٩٦٠.
- د. **محمد شكري سرور** : التأمين ضد الأخطار التكنولوجية. الطبعة ١٩٨٦. دار الفكر العربي.
- د. **محمد شوقي شاهين**: الشركات المشتركة. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٨٧.
- د. **محمد صبحي الأتربي**: الشركات متعددة الجنسية وسياسات الاستخدام والتكنولوجيا في البلاد العربية. منشورات منظمة العمل العربية. الطبعة ١٩٧٧.
- د. **محمد عبد العزيز ود. صبحي تادرس قريصة**: النقود والبنوك والتجارة الخارجية ط ١٩٦٧.
- د. **محمد عبده سعيد إسماعيل**: الشركات المتعددة الجنسية ومستقبلها في الدول النامية. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٨٦.
- د. **محمد كامل مرسي**: شرح القانون المدني. العقود المسماة. الجزء السادس عقد البيع وعقد المقايضة، الطبعة ١٩٥٣.

- د. محمد كمال أبو سريع: حق الملكية في براءة الاختراع.ط١٩٨٠.
- د. محمد لبيب شقير وصاحب ذهب: اتفاقيات عقود البترول في البلاد العربية، الجزء الأول ط١٩٦٩. وثائق ونصوص معهد البحوث والدراسات العربية، جامعة الدول العربية.
- د. محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الالتزام الطبعة ١٩٧٦ ـ١٩٧٧. شرح أحكام عقد المقاولة. ط ١٩٦٢، دار النهضة العربية.
- د. محمود سمير الشرقاوي: الخطر في التأمين البحري. رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ١٩٦٦. الالتزام بالتسليم في عقد بيع البضائع مجلة القانون والاقتصاد ١٩٧٦. العقود التجارية الدولية مع إشارة خاصة إلى البيع التجاري الدولي، ستانسل بحث غير منشور.
- د. محمود مختار البريري: الالتزام باستغلال المبتكرات الجديدة. دار الفكر العربي.
- د. محمود مسعد: ضمانات ووسائل تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي في المملكة العربية السعودية. طبعة ١٩٨١.
- د. محمودجمال الدين زكي: مشكلات المسؤولية المدنية. الجزء الأول. طبعة ١٩٧٨.
- د. محيي الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجاري الدولي. الجزء الأول. طبعة ١٩٨٦.
- د. مختار السويفي: مصطلحات النقل البحري والتجارة الخارجية مع قواعد الأنكوتيرمز الصادر عام ١٩٨٠. الطبعة الرابعة ١٩٨٣.
- د. مصطفى العوجي: المسؤولية الجنائية في القانون اللبناني. الطبعة الأولى ١٩٧٠ بيروت.
- د. مصطفى سلامة حسين: التنظيم الدولي للشركات المتعددة الجنسية، دار النهضة العربية ١٩٨٢.
- د. مفيد شهاب: التحكيم التجاري الدولي في العالم العربي. المجلة المصرية للقانون الدولي ١٩٨٥.
- د. مليط بلقاسم: سيادة البلدان النامية من خلال نقل تكنولوجيا الشركات المتعددة الجنسية، رسالة ماجستير، جامعة قسطنطينة. الجزائر ١٩٨٤.
- د. منير زهران: الحوار بين الشمال والجنوب. المجلة المصرية للقانون الدولي ١٩٧٧.
- د. نصيرة بو جمعة سعدي: عقود نقل التكنولوجيا في مجال التبادل الدولي. رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية ١٩٨٧.
- د. هشام صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين في العلاقات الخاصة الدولية ـ دراسة تحليلية لأحكام القضاء المصري في ضوء القواعد الدولية الموحدة التي تضمنتها اتفاقية نيويورك لعام ١٩٥٨. الطبعة ١٩٨٧.
- د. وهبي غبريال: التعاريف في مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا. منشورات أكاديمية البحث العلمي ١٩٨٦. تسجيل عقود نقل التكنولوجيا والممارسات التقييدية في القانون المكسيكي. منشورات أكاديمية البحث العلمي ١٩٨٥.
- د. يعقوب صرخوه: أحكام المحكمين وتنفيذها. دراسة مقارنة في التحكيم التجاري. طبعة ١٩٨٦. الكويت.
- د. يوسف إبراهيم عبد الحق: التخطيط والتنمية الاقتصادية في الأردن. رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس ١٩٧٩.
- د. يوسف عبد الهادي الأكيابي: القانون الواجب التطبيق في مسائل التحكيم التجاري الدولي، بحث غير منشور.

- **د.محمد محروس إسماعيل**: مشاكل نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية. مؤتمر الاقتصاديين الأول ١٩٧٦.
- **ر.ج فوريس، أ.ج ديكسترهوز** : تاريخ العلم والتكنولوجيا. ترجمة أسامة الخولي.
- **السفير/ محمد وفيق حسني**: النظام الاقتصادي الدولي الجديد. المجلة المصرية للقانون الدولي ١٩٧٧.
- **سليم رستم باز**: شرح أحكام مجلة الأحكام العدلية.
- **عبد القادر سيد أحمد**: النظام الاقتصادي الدولي الجديد (المفاوضات بين الشمال والجنوب) ترجمة عبد الحميد حاجيات وإبراهيم نابري ط ١٩٨٣.
- **عمر عبد الحي صالح**: اقتصاديات ومشاكل نقل التكنولوجيا من البلاد المتقدمة إلى البلاد النامية. رسالة ماجستير، جامعة أسيوط ١٩٨٢.
- **فاروق الكيلاني**: نظرية الظروف الطارئة في مجلة الأحكام العدلية. مجلة نقابة المحامين ١٩٧٩.
- **كارول دويتش**: تحليل العلاقات الاقتصادية ط١٩٧٧، ترجمة محمود نافع، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٨٢.
- **المستشار / عاطف العزب**: مشاكل نقل التكنولوجيا في البلاد النامية من خلال عقود التراخيص الصناعية، محاضرة في نادي القضاة ١٩٨١.
- **المستشار/عبد العزيز إسماعيل**: الشروط المجحفة في اتفاقيات نقل التكنولوجيا. أكاديمية البحث العلمي ١٩٨٦. غير منشور.

ب- التقارير والوثائق والنصوص:

- تقرير عن التنمية في العالم الثالث صادر عن البنك الدولي عام ١٩٨٥.
- تقرير مجموعة الشخصيات البارزة حول أثر الشركات المتعددة الجنسية على التنمية والعلاقات الدولية. منشورات الأمم المتحدة رقم البيع E-74-11-A-5.
- تقرير صادر عن أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بعنوان إمكانية وجدوى مدونة دولية لقواعد السلوك.
- تقرير صادر عن مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية بعنوان دور نظام براءات الاختراع في نقل التكنولوجيا إلى الدول النامية رقم المبيع E-75-11-D-G.
- تقرير الأمين العام لمؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية المقدم إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السابعة عام ١٩٨٥.
- تقرير صادر عن لجنة وضع السياسة التكنولوجية لمصر بعنوان نحو سياسة تكنولوجية لمصر، منشورات أكاديمية البحث العلمي لعام ١٩٨٣. ـ السياسة الوطنية في اكتساب التكنولوجيا.
- تقرير أعدته منظمة الأمم المتحدة للتنمية الصناعية اليونيدو ١٩٧٧ ترجمة محمد شفيق منصور.
- المشاكل الكبرى الناجمة عن نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية، تقرير صادر عن أمانة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية رقم المبيع TD-B-C2-AC-AR-10.

- بحث أعده الفريق الحكومي الدولي المكلف بدراسة إعداد مدونة لتقنين السلوك في نقل التكنولوجيا بعنوان القضايا الكبرى الناجمة عن نقل التكنولوجيا إلى البلدان النامية رقم المبيع E-72-11-D-19.
- تقرير بعنوان النقل العكسي للتكنولوجيا والآثار الاقتصادية لهجرة العاملين المدربين من البلدان النامية. رقم المبيع E-75-11-D-2.
- الإعلان الاقتصادي الصادر عن مؤتمر دول عدم الانحياز عام ١٩٧٣.
- توصية المجلس البرلماني الدولي في دورته الثالثة عشرة عام ١٩٧٣.
- المحاضر الرسمية لمجلس التجارة والتنمية في دورته الثالثة عشرة، الوثيقتان رقم TD-B-476-TD-B-424.
- المحاضر الرسمية لمجلس التجارة والتنمية في دورته الرابعة عشرة، الوثيقة رقم TD-8-520.
- قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم ٢٠٠/٣٤ ومرفقة الوثيقة رقم ٩٢ لعام ١٩٧٨ الدورة السابعة والعشرين لمجلس التجارة والتنمية أكتوبر/١٩٨٣ الملحق أ.
  رقم المبيع TD-B-973-VOL-11
  والوثيقة رقم TD-B-C6-AC-4-L-1
  وكذلك الوثيقة رقم TD-B-C6-AC-4-L-2
  الوثيقة رقم TD-B-C6-AC-4-L-3
- الاتفاقيات الاقتصادية والتجارية الأردنية مع غيرها من الدول، الجزء الأول والثاني عام ١٩٨٤. منشورات وزارة الصناعة والتجارة الأردنية.
- قرار الجمعية العامة لمجلس التجارة والتنمية في الدورة السابعة والعشرين عام ١٩٧٨ الوثيقة رقم E-1978-92.
- المدونة الدولية لقواعد السلوك في نقل التكنولوجيا. تقرير صادر عن مؤتمر الأمم المتحدة. رقم المبيع 75-11-D-15.
- دليل القواعد والشروط النموذجية لإعداد العقود الخاصة بنقل حق المعرفة الأجنبية واستغلالها في الصناعات العربية. مركز التنمية الصناعية. جامعة الدول العربية الشركة المصرية للطباعة والنشر ١٩٧١.
- دليل التراخيص المعد لصالح البلدان النامية، منشورات الويبو ١٩٧٨ رقم 620.A.
- قانون حوافز المخترعين في الفلبين الصادر بتاريخ ١٠/أبريل/١٩٨٠. مجلة القانون والصناعة الفلبينية ١٩٨٢.
- قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم ١١ لسنة ١٩٨٧.
- قانون براءة الاختراع المصري رقم ١٣٢ لسنة ١٩٤٩.
- قانون امتيازات الاختراعات والرسوم الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٥٣.
- مشروع قانون تنظيم نقل التكنولوجيا المصري.
- قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

ثانياً: باللغة الإنجليزية

أ- المؤلفات والأبحاث والمقالات:

- *: The future of the multinational enterprise, Lioyds B. Rev.
- AKINSANYA, A. and DAVIES. A: Third world quest for new international economic order. Revue Egyptien de droit international 1972.
- BERGER, K.C: American business aproad six lectures on direct investment Yale University Press. New Haven 1969.
- BLANCO, WGITE: Agreement for the sale of Know-How London, 1962.
- CREED and BANGS: Know-How. Licensing and capital gains.
- DAVI DOW,J.: United Nation rules fro transfer of technology. Annual proceeding of the FORDHAM CORPORATE Law institute, editor, Barry E.Hawk Fordham Corporate Law institute Mathew Bender 1982.
- DAVID. A. Wilson: National security control of technological information. Journal of Law. Science and Technology. Vol. 25. No. 2 Winter 1985.
- DUNNING, J.H.: International production and the multinational enterprise, George Allen and Unwin, London 1980.
- EWING, KY.P.JR: Technology transfer under U.S. Antitrust Law, Ford Ham Annual 1982.
- FARNSWORTH.E. and. OUNG.W: CASCS and Matirials in Contracts, 3rd ed. Londe. 1980.
- FARNSWORTH: The past of promise, an historical introduction to contract Rev. 1969.
- FATEMI NASROLLAH and OTHERS: Multinational corporations: the problems and the prospects, second edition, A.S., Barnes and Company. New Jersy. 1967.
- FREDMANY.W. and KALMANOFF: Joint international business ventures, Colombia University Press. London 1961.
- GEORGE VAN HECKE: Contract subject to international or transnational law. "international contract" editeors, Hans Smit and others Mathew Bender 1981.
- GRIFFIN,J.P. Technology transfer and joint venture under U.S. Law, Ford Ham Annual 1932.
- HALL G.R. and JOHNSON. R.E. : The technology factor in international trade, Vernon New York 1970.
- HARTNUT,J.: Technology transfers under E.E.C. Law Ford Ham annual, 1982.
- Henry, P. VRIES: International pre-contractual obligations in "international Contracts". Editors by Hans Smit and Others, Mathew Bender, New York 1981.
- HOODNEIL and YOUNG STEPHEN: The economic of multinational enterprise. Longman Group Limited, London 1979.
- HORWITZ: The historical foundation of modern contract law, Harvard Law, Rev. 1974.
- KAVOUSSI, R.M.: International trade and economic development. The recent experience of developing countries, Journal of developing areas. April 1985.
- KERBY, M.D.: Access to information and Privacy Law technology. World Peace, Througw Law Center Pax, Orbis 1986.
- KNOZ, L.E: The international transfer of commercial technology: the role of the multinational corporation, Arno Press, New York, 1980.
- KRISTOL, I.: the new cold war. Wall Street Journal, 1975

- LANG,J.T.: European community antitrust law and joint ventures involving transfer or technology, Ford Ham 1932.
- MAC-DONALD: Know-How, Licensing and the antitrust laws, The trade mark reporter, 1964.
- MANSFIELD,E.: The economic of technological change, Longman, London 1989.
- MARK,S.W. HOYLE: The law of international trade, Second edition, London1985.
- MICHIKO,A.: Restricteive business practice and international controls on transfer of technology. Pergamon Press, New York 1981.
- MOSES,A.: Resources and out put trend in the United State since 1870. American economic, Review Vol. 40, No. 2 May, 1975.
- MOYNOHAN,D. : The United State in opposition commentary, 1975.
- PADAWY,R.J.; Latin American antitrust technology transfers and joint ventures. Ford Ham annual 1982.
- PATTERSON: Equifable relief for unilateral mistake, Columbia Law Rev. 1982.
- PAUL VICTOR, A. JAMES RETWOOD, WILLIAM,F. BAXTER, EWING. JR, HARTMUT, J. MILGRIM R.M., SHENEFIELD. J.H.: "Panel discussion" international technology transfer under U.S. antitrust law. Ford Ham annual, 1982.
- PIERRE JEANNET,J.: Transfer of technology with in multinational corporation – an exploratory analysis—Arno Press 1980.
- QUINN. J.B.: Scientitie and technical strategy it The National and major enterprise level. In the role of science and technology in economic development. Science Policy studies and Documents 18. Unesco. Paris 1970.
- SACAFI, N.: Controling international technology transfer 1987.
- SCHMOOKLER. J. : Invention and economic growth Harvard University Press. Cambridge Mass 1966.
- SCHUMPETER: Capitalism, Socialism and Democracy 3rd ed. 1950.
- SCWARZENBERGER, G.: Foreign investment and international law – Hague Recuil, London 1969.
- SIRAGUSA,M. : Technology transfer under E.E.C. Law Ford Ham annual 1982.
- SOLOW ROBERT, M.: Technical and the aggregate production function, review of economics and stateistics, 39, 1957.
- STANLEY, H. SMIT: Adjudicalory authority incases international contracts, Mathew Bender, 1981.
- STAPLES, G. and BERTAGNOLLI, L: Know-How in the United States, edited by Stumpf Kluwer Law and Taxation Publishers, London 1984.
- STEPHEN. H.: The international operation of national firms study of direct foreign investment.
- STREETEN, PAUL: Costs and benefits of multinational enterprises inless (Developed Countries); in dunning, the multinational enterprise, second impression. George Allen and Unwith London, 1974.
- STUMPH, H. : The Know-how contract in Germany, Japan and The United States. Kluwer Law and Taxation Publishers 1984.
- SUMMERS: Good Faith in general contract law and the sales provisions of the uniform commercial! Good Law Rev. 1963.

- TURNER: Multhibational companies and the Third Wold. London, 1977.
- WATSON, D. and SAND HOLMAN, M.A: Consentation of patents from government financed research industry, review of economics and statistics, vol. X. LIX, 1967.
- WILLIAM, F. BAXTER: Intellectue! Property protection and international trade, editor, Barr. E. Howk, Fordham Annual, 1982.
- YOHATARO, N. and PYUICHIRO, S: The Know-How contract in Japan in Stumph: The Know-How contracts in the Germany, Japan and the United States, 1984.

ب- الوثائق والدراسات والتقارير:

- UNCTAD: An international code of conduct on transfer of teachnology.T.D code Tot. 26.No.TD. BC.6. AC-1-2. Supp-1. Rev.Sales No. 75-11-D-15.
- UNCTAD: Comparative summary of laws in selected developing countries (Mexico, Nigeria, Philippines, Yogoslavia, India) Kuwit, 19-23 September. 1981.
- UNCTAD: Control of restrictive practices in transfer of technology transaction. Sales No. E-82-11-D-8.
- UNCTAD: Guide lines for the acquisition of foreign technology in developing countries United Nations, New York 1973.
- UNCTAD: Legislation and regulations on technology transfer Empirical analysis of their effects in selected countries. A preliminary analysis of the experience of Latin America, India and Philippines. 28 August, 1980.
- UNCTAD: Manual in the establishment of industrial joint venture agreement indeveloping countries. U.N. Publication Sales No. E-71-11-B.
- UNCTAD: National approaches to the acquisition of technology Code No. 187, 1973.
- UNCTAD: Negotiation of an international code of condust on the transfer of technology. Comparative presentation of the positions of regional group on major Issues Quatstanding 19 November 1980.
- UNCTAD: Report of the informal group of experts on the establishment of contres for the transfer and development of teachnology. 12 December. 1975.
- UNCTAD: Selected legislation policies and practices on the transfer of technology. 28 August, 1980.
- UNCTAD: The Philippines, national approaches to the acquisition of technology, 1978.
- UNCTAD: Transfer and development of technology in Egypt, 1980.

ثالثاً: باللغة الفرنسية

أ- المؤلفات والأبحاث والمقالات:

- * Aspects juridiques du Know-How en le Know –How Can, Dr, entre, 1972.
- * Conditions generates de vente sous les auspices de la commission economiques pour Europe. Rev. International de droit compare 1960.
- * Les contrats internationaux de transfert technologique. Revue de droit international 1979.
- * Les raisons de recourir a l'arbiterage dans les contrats de transfert de techniques. Revue de l'arbitrage 1974.
- * L'obligation de garantie dans les contrats d'exploitation de breverts, 1978.

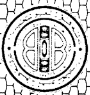
- * Savoir –Faire, "Know –How", Recucil, brevets d'invention Gaz. Pal. 1977.
- * Souveriancte de latat et reglement du litige regime juridique du contrat d'etat, Rev. Critique de droit international Priv'e 1982.
- * Transfert de technologie et developpement, acts du colloque de Dijon Litec –Paris 1977.
- ABDEL KADER. S.A: Popcp pass. Present et perspectives clementes pour une economie polotique des economies rentieres economica 1980.
- ALAIN P.F: Garantiect conformite dans. Je drit beig de in vente Colloque de la fondation international pour Fenseignement du droit des sfiaires economica, 1981.
- ALAIN SEUBE: La reservation du Know-How parealw droit descontrats. Montpellier 1975.
- ALBERT, B. et GOFFIN, R: Les contract cle en main Masson 1981.
- ALTER, M: Lobilgation de delivrance dans la vente de neubles corparels Paris. 1972.
- ANDRE BOUJU: La commercialisation du Know-How oux etatsunits Montpellier 1975.
- ANDRE TIANO: Transfer de technology industile ed. 1981.
- AZEMA, J.: Definition juridique du Know-How travaux de la faculte de droit et des sciences economiques, de Montpellier. 1975.
- BARMANN: Pact sunt servanda, Rev, Int. de 1961.
- BELLET et ERBEST MEZGER: L'Arbitrage international dans le nouveau code de procedure civit, revue crltique de droit international Prive 1981.
- BENTATA ET ZIVY: Investissements strangers et transfert de technology au Venozuela. Cahiers. Juridiques et Fiseoux de Fexport 1996.
- BERNIS, G: Les codes de conduite et la liberte des echanges internationaaux, en les transfers de technology, socletes transnatioles et nouvel order economique international.
- BERTIN, A: Le serect en mateiere dinvemtions 1965.
- BOUGURRA. M.K: Le commerce technologiqe entre pays dingegal developpment travaux et memories de la faculle de droit et de sciences polotiques de aix marseille en Provence 1977.
- BRUNET, J.P: La notion de force majeure en matiere de responsabilite de lectuelle 1957.
- BURST, J.J.: Contrats de communication du Savoir-Faire et contrats de licence de brevets d'invention chronique, Recueil, Dalloz, Sirey, 1979.
- CARBONNIER: Droit civil Tom TV 9, ed Paris 1976.
- CHERTIN, J.: Garanties de resultate et des technique Monipollier. 1977.
- CHRISTAIN MAROCHAL : Les paiments dans les conract de licence de bervets et de communication de Savoir-Faire, memoire pour le diplôme detudes superierures specialises de propriete industrie specialisees de propriete industrille Paris 1981.
- CLAUDE CHAMPAUD: L'entr'e prise et le conact 1980.
- CONOD.P.: cles por les transferts de technologie New York 1974.
- DAHAN, M. : Problemes juridiques des transferts de technologie a distantion des pays en voie de development, cours et travaux, institute des hautes etudes internaionales de Paris, Pedone, Paris.
- DELEUZE, J.M.: le contract de transfert de processus technologique (Know-How) masson 1982.
- DEMIN, P.: Le contract do know-how etude de sa nature juridique et regain fiscal des rodevances dons les Pays du morcho commun ed btuylant, Bruxclles. 1968.
- DESSEMONATET, F. : Le Savior-Faires industriel definition et production du Know-How en droit Amari Drox. Genova 1974.

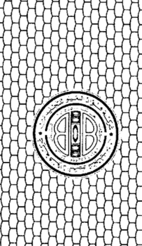
- EL-KALIOBI, SAMIHA: Transfert international de technologio et poyson voie de development 1981-1982.
- FINNEGAN: Leceures internationales de brevets et de Savoir- Faire L'eproprete industrelle 1970.
- FOUCHARD, PH.: Les clauses compromissiories dans les accords industriels internationaux Revue L'arbitage 1979.
- FURIA.D. et SERRE,P.: Techniques of societes liaisons et evoluation collection, Armand Colin 1970.
- GABRIEL JOBEIN,P.: Les contrats de distribution de biens techniques.
- GAUDIN, J.: strategie et negociation des transfert de technique ed du monitour 1981. Lamyp com. 1985.
- GAVALDA ET STOUFFLET: La lettre de garantie internationales, R.T.D. Com. 1983 9: collogue tours les contrats internatioaux ed du moniteur, 1981. Lamy Com. 1985.
- GILBERT,L.: Les problemes techniques et commerciaux poses por la communication de Know-How. Montpellier 1977.
- GOLDMAN.B.: La lex mercatoria dans les contrate et arbitrage internationaux. Realite et perspectives 1979.
- HABERT.A.: Le contrat dingenierie conseil, masson 1980. Lamy Com. 1985.
- HAMEL.J. et LAGRDE: Traite de driot commercial, 1.I: et les formes internationsles des credits bancaires, ed. 1935.
- JEHL.J.: La nation d'[linvesttissement technologique a travers les contrats de transfert de technlogie et developement sous la direction de judet et Kahn.
- JOANNSCHNIDT: Garanties de resultat et contrat de communication Savoir-Faire Montpellier 1977.
- JUDET, P. et PERRIN,J.: Tranfert de technologic et developement – "proplematique economique" communication faite au colloque de Dijon- Librairies Techniques. Paris 1977.
- KAHN.P.H.: Enterprises multinationales et transfert de technologie element pour une appoche. Juridique, Paris 1977.
- KAYSER: Les droits de la personnalite aspects Theoriques et pratiques. Rev. Trim. Dr. Civ. 1971.
- KERDOUN, A: Les transferts de technologie vers les pays en voie de developement aspects juridiques et institutionnels. These, montpellier, 1981.
- KOPELMANAS, L.: L'accord industriel international. Letec 1975.
- LALOU: Les pacts de perference 1929. Chr. 41 invoirin Le pacts de preference, J.C.P. 1954.
- L'assistance technique dans les contrats de transfert technologique Dallioz 1979, Lamy Com. 1985.
- Le arbitrage international en France. Revue du l'arbitrage 1981.
- Les problemes juridiques posis por une vente densemble, dequipments adaptos a une uteilisation determine'e et comportant une gatranti de resultat.
- LINDON, R.: Le droits de la personnalte, 1974.
- LOUIS DEL VOLVE, J.: Le role de l'arbitrage en matiere de transfert de technologie. Revue l'arbitrage 1978.
- MAGNIN, F.: Know-How et propriete industrielle, Librairies Techniques 1974.

- MARECHAL, J.P.: La commercialisation international de la technologie, application a l'Amerique Latine, notmment en Chili these doctorat economie, applique'e Paris 1976.
- MARIELEAN : Du casfer tuit et de la force majeure dans les contrats de droit sivil, These, Ceas 1978.
- MATHELY: Le droit F ancais des brevets d'invention.
- MAZEAUD, J.: Le contrats d'intreprise Rep. Dr. Com. Dalloz, Lamy Com. 1985.
- MERCADAL, B, et JANIN,P.: Les contrats de cooperation inter. – enterprises- Paris 1974.
- MICHALET, A.: Transfert de technologie firms multinationales et internationalisation de la production , revue tieres –monde. Tom XVII No. 65, 1976.
- MOUSSERON, J.M.: La dure'e dans ls formation des contrats in etudes offertes a Jauffert, Melagens Jauffret, 1974.
- PHILPPE LE TOURNEAU: Conformitie et garantie en droit Français de la vente collogue de ka fandation internationle pour l'enseignement du droit des aflaires economica 1981.
- PIERRE LOYER: Non- respect du secret arbitrage. Dans le transfert des techniques. Revue de l'arbitrage 1979.
- POINTET,P,J.: Le role de la propriete industrielle dans le developpement economique des pays. La propritet industrielle 1967.
- RAYMOND, B.: Economie politique, tom. II presses Universitares de France 1960.
- REGIS,F.: Le reservation du Know –How, par le droit de la resposabilite. Montpellier 1975.
- ROBERT,J.: Arbitrage commercial, Gaz. P.d. 1972.
- SALEM, m.et SANSON, M.A.: Les contrat "Cle on Main" et les contrats. "product en Main" ilbrairies techniques. Paris 1979.
- SAVTIER ,R.: Les contrats de conseil professionnel en droit prive, 1972. Lamy.Com.1985.
- SCHAPIRA, J.: Les contrats de trasfert de technologic journal de droit international (Clunet Janv,. Fev., Mars 1978.
- SEPULVADE, C.: La loi Maxicaine relative a l'enregesrement du transfert des techniques, la Propind, 1974.
- STAUDER, B. : Confirmite et garanties dans les ventes international d'objets corporels en droit. Allemand en les venies internationales. De marchandises aix en provence economica. Paris 1981.
- STOGAN PRETNAR : La protection international de la propriete industrielle et les different studes de developpement economique des etats la propriete industrielle 1953.
- STUMPF.H.: Arbitage et contrats relatifs auxtravaux scientitiques techniques et de rechorches comprise sur l'utilisation de Know –How Rev. Arb. 1972.
- THIEFFRY.J. et THIEFFRY.P.: La protection du fomissour dans un transfert international techniques. J.C.P. 1981. no. 13664.
- TROLLER. A. : La protection da Know –How repport general. Present'e au coufgres international du droit compaire'. Pescars. 1970.
- -TUNC, A.: Force mageure et a lisence de foute en maeriere de lectulles. Rev. Trim. Dr. Civ. 1964.
- WITTMER.J. : Garantie et responsabilite contractuelles. En droit des brevets d'invention. 1962.
- YEVES. R.: Garanties de resultat et contrat de recheche. Montpellier 1977.

ب- الوثائق والدراسات والتقارير:

- CNUCED : L'incidence des marques de fabrique sur le processus de developpement des pays en developpement rapport du secretariat de la CUNCED. TD/B/C. 6 3/3. 29 Juin 1977.
- CNUCED : Principes et regles et autres questions concernant les pratiques commericales restrictives. Point 11/b). grands problems de politique generale CNUCED V. TD/231. Manille, Mai 1979.
- CNUCED : Projet de Code conduite internationale pour le transfert de technolofie. TD/CODE TOT/14. 28 Mars 1979.
- CNUCED : Rapport du group dexperts intergouvernmental pour le code de condaite international pour le transfert de technolofic dans on time session du 13 au 24 Fevrier 1973. TD/AC. 1/15 (CEFRS). Geneve: Mars 1973.
- CNUCED : Regiementation des pratiques et accords concernant le transfert de technologie. TD/AC. 1/4. 30 November 1976.
- CNUCED : Renforcement des capacites technologiques des pays en developpement, y compris acceleration de leur transformation technologique, vers la transformation technologique des pays en developpement. Repport du secretarit de la CNUCED V TD/239, : POINT 13/C. Manille, mai 1979.
- CNUCED : Restauration de l'environnemet l'egislatif et juridique : questions en course de negociation. (points 13 a et 13 b). Grands questions de politique generale rapporet du secretariat de la CUNCED TD/ 237. Manille Mai 1979.
- CNUCED: Role du system des bervets dans le transfert des techniques au pays en voie de developpement. TD/B/AC. 11/19/ Rev. 1. Nations –Unies New York, 1975.
- CUNCED : Grands problemes decoulant du transfert des techniques aux payps en voie de developpement.
- CUNCED : Rapport du group dexperts intergouvernmental pour le code de condaite international pour le transfert de technologic dans sa beme session du 26 juin au 7 Juillet 1978. TD/CODE TOT/1/Add. L. Geneve. Juillet 1978.
- OMPI : Convention de Paris pour la protection de la propriete industrielle. OMPI, Geneve 1974, 201 (F).
- OMPI : Guide sur les ilcences pour les pays en developpement un guide sur les aspect juridiques de la negociation et l'elabcration de licence de proprite industrielle et d'accords de transfort de techniques adaptes aux besions des pays en developpement. Publication de l'OMPI, Geneve, No. 620 (f) 1977.
- OMPI : Les 14 points de la premiere session du group ad hoc d'experts gouvernmentaux pour la revision de la convention document PR/GE/I 1/2, Geneve, 5 September 1975.
- ONUDI : Mise au point et transfert de techniques industrielles rapport du directeur executit TD/BN 206, 13 Avril 1968.
- ONUDI : Systemes natinaux d'acquistion des techniques, serie. Misc au point et transfert des techniques No. 1, New York, Nations –Unies. 1978.
- ONUDI: "L'operation poilote de la BITT : evalation". Bulletin d'information No. 129, Janvier 1979.
- TD/B/AC. 11/10/ Rev. 2. rapport du secretraia de la CNUCED Nations Unies. 1975.








ISBN 9957-16-343-3
9 789957 163433

تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

